

مطالب أولي السبع

في شرح

غاية المنتهى

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ مصطفى أيوطي الرعيباني

و
تجريد زوائد الغاية والشرح

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ حسن الشطي

الجزء السادس

طبع على نفقة

صاحب السمو العالم الجليل الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني حفظه الله

منشورات المكتب الإسلامي بدمشق

هذا الكتاب
وقف لله تعالى

من صاحب السمو
الشيخ علي بن عبد الله الثاني
حفظه الله

الطبعة الاولى

١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م

كتاب الجنايات

(الجنايات: جمع جنابة ، وهي) لغة: التعدي على بدن أو مال ، وشرعاً: (التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً) وتسمى الجنابة على المال: غصباً وسرقة وخيانة وإتلافا ونهباً (والقتل ظلماً من أعظم الكبائر) عند الله ، ودرجته في العظم بحسب مفسدته في نفسه ، فقتل الإنسان ولده الطفل الصغير الذي لا ذنب له - وقد جبل الله سبحانه القلوب على رحمته وعطفها عليه وخص الوالدين من ذلك بمنزلة ظاهرة خشية أن يشاركه في مطعمه ومشربه وماله - من أقبح الظلم وأشدّه ، وكذلك قتل أبويه اللذين كانا سبباً لوجوده ، وكذلك قتله ذا رحمة . وتتفاوت درجات القتل بحسب قبحه واستحقاق من قتله للسعي في إبقائه ، ونصيحته ، ولهذا كان أشد الناس عذاباً يوم القيامة من قتل نبياً أو قتله نبي ، ويليه من قتل إماماً عادلاً أو عالماً يأمر الناس بالقسط ، ويدعوهم إلى الله ، وينصحهم في دينهم ، وقد جعل الله سبحانه جزاء قتل النفس المؤمنة عمداً الخلود في النار وغضب الجبار ولعنته ، وإعداد العذاب العظيم له ، هذا موجب قتل المؤمن عمداً مالم يمنع منه مانع ، ولا خلاف أن الإسلام الواقع بعد القتل طوعاً واختياراً مانع من نفوذ ذلك الجزاء (وقد جرى في توبته) ؛ أي : القاتل عمداً عدواناً (خلاف كبير) بين أصحابنا . قال ابن القيم في كتابه «الداء والدواء» : وهل تمنع توبة المسلم منه بعد وقوعه ؟ فيه قولان للسلف والخلف ، وهما روايتان عن أحمد ، فالذين قالوا : لا تمنع التوبة من نفوذه ، وأما أنه حق لأدمي لم يستوفه في دار الدنيا ، وخرج منها بظلامته ، فلا بد أن يستوفي في

دار العدل . قالوا : وما استوفاه الوارث فإنما استوفى محض حقه الذي خيره الله بين استيفائه والعفو عنه ، وماذا ينتفع المقتول من استيفاء وارثه ؟ وأي استدراك لظلامته حصل له باستيفاء وارثه ؟ وهذا أصح القولين في المسألة . إن حق المقتول لا يسقط باستيفاء الوارث ، سواء عفا أو أخذ الدية أو قتل القاتل ، وهما وجهان لأصحاب أحمد والشافعي وغيرهم ، ورأت طائفة أنه يسقط بالتوبة وإستيفاء الوارث ؛ فإن التوبة تهدم ما قبلها ، والذي جناه قد أقيم عليه حده ، قالوا : وإذا كانت التوبة تمحو أثر الكفر والسكر وما هو أعظم لثما من القتل ، فكيف تقصر عن محو أثر القتل ؟ وقد قبل الله توبة الكفار الذين قتلوا أوليائه ، وجعلهم من خيار عباده ، ودعا الذين هرقوا أوليائه ، وقتلهم عن دينهم إلى التوبة ، وقال تعالى : « قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعا » (١) فهذه في حق للتأديب ، وهي تتناول الكفر وما دونه . قالوا : وكيف يتوب العبد من الذنب ويعاقب عليه بعد التوبة ؟ هذا معلوم انتفاؤه في شرع الله وجزائه . قالوا : وتوبة هذا المذنب تسليم نفسه ، ولا يمكن تسليمها إلى المقتول ، فأقام الشارع وارثه مقامه ، وجعل تسليم النفس إليه كتسليمها إلى المقتول بمنزلة تسليم المال الذي عليه لوارثه ؛ فإنه يقوم مقام تسليم المورث .

(والتحقق) في هذه المسألة (أن القتل يتعلق به) ثلاثة حقوق (حق الله و) حق (للمقتول و) حق (لولي) فإذا سلم القاتل نفسه طوعاً واختياراً إلى الولي ندماً على ما فعل ، وخوفاً من الله ، وتوبة نصوحاً (فحق الله يسقط بتوبته وتسليم نفسه للولي ، وحق الولي يسقط بالاستيفاء أو الصلح أو العفو ، ويبقى حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة) عن عبده النائب المحسن (ويصلح

يَلْتَمِسُ وَيُتَلَمَسُ) وَلَا يَذْهَبُ حَقُّ هَذَا ، وَلَا تَبْطُلُ تَوْبَةُ هَذَا . انْتَهَى (مَا قَالَ ابْنُ الْقَيْمِ)
يُؤَدُّ اللَّهُ مَضْجَعَهُ .

(وَالْقَتْلُ) فَعَلَّ مَا يَكُونُ سَبَباً لَزَهْوِ النَّفْسِ ، وَهُوَ مَفَارَقَةُ الرُّوحِ
الْبَدَنِ (ثَلَاثَةٌ أَضْرَبَ) ؛ أَيُ : أَصْنَافُ أَحَدَاهَا : (عَمِدٌ يَخْتَصُّ الْقَوْدَ بِهِ) دَوْبٌ
قَسْبِيهِ ، وَالثَّانِي (شِبْهُ عَمِدٍ) وَيُقَالُ حَطَأٌ : الْعَمِدُ وَعَمِدُ الْحَطَأِ (وَ) الثَّلَاثُ (خَطَأٌ)
وَلِهَذَا تَقْسِيمُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَأَنْكَرَ مَا لَكَ شِبْهُ الْعَمِدِ ، وَقَالَ : لَيْسَ فِي كِتَابِ
اللَّهِ إِلَّا الْعَمِدُ وَالْحَطَأُ ، وَجَعَلَ شِبْهُ الْعَمِدِ مِنْ قِسْمِ الْعَمِدِ ، وَحَكِي عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ
الْجَمَاعَةِ ، وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِلِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لَا إِنْ دَبَّ الْحَطَأُ شِبْهُ الْعَمِدِ مَا كَانَ بِالْسُّوْطِ وَالْعَصَى مِائَةً مِنْ
الْإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا » . زَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ . وَهَذَا نَصٌّ فِي
ثَبُوتِ شِبْهِ الْعَمِدِ ، وَقِسْمِهِ الْمَوْقُوفِ فِي « الْمَقْنَعِ » إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ ، فَرَادِمَا أَجْرِي
مُجَرَّجِي الْحَطَأِ ، وَهُوَ أَنْ يَتَغَلَّبَ النَّائِمُ عَلَى شَخْصٍ فَيَقْتُلُهُ ، وَمَنْ يَقْتُلُ بِسَبَبٍ ، كَحَقْرِ
بَنُو عَجْرَمٍ وَنَحْوِهِ مِنَ الصُّوَرِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ قِسْمِ الْحَطَأِ .

(فَالْعَمِدُ) الَّذِي يَخْتَصُّ بِهِ الْقَوْدُ (أَنْ يَقْصِدَ) الْخَاطِي (مَنْ يَعْلَمُ آدِمِيّاً
مَعْصُوماً ، فَيَقْتُلُهُ بِمَا) ؛ أَيُ : شَيْءٍ (يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوْتَهُ بِهِ) مُحَدِّداً كَانَ أَوْ
غَيْرَهُ ؛ فَلَا قِصَاصَ إِنْ لَمْ يَقْصِدِ الْقَتْلَ ، أَوْ قَصَدَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِباً .

(وَلَهُ) ؛ أَيُ : الْعَمِدُ الَّذِي يَخْتَصُّ بِهِ الْقَوْدُ (تَسَعُ صُورُ) بِالْإِسْتِقْرَاءِ .
(أَحَدَاهَا : أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَا لَيْسَ نَقْدُ) ؛ أَيُ : دُخُولُ وَتَرَدُّدُ فِي الْبَدَنِ ، مِنْ
حَدِيدٍ ، كَسَكِينٍ وَحَرَبَةٍ وَسَيْفٍ وَسَنَانٍ وَقِدُومٍ (وَمُسْلِيَّةٍ) بِكُسْرِ الْمِيمِ ، (أَوْ) مِنْ
(غَيْرِهِ) ؛ أَيُ : الْحَدِيدِ (كَشَوْكَةٍ) وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَعَظْمٍ ، وَكَذَا نَحَاسٍ
وَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِذَا جَرَحَهُ فَمَاتَ بِهِ فَعَمِدَ (وَلَوْ) كَانَ جَرَحُهُ (صَغِيراً
كَشَرَطِ حِجَامٍ) فَمَاتَ ، وَلَوْ طَالَ عِلَّتُهُ مِنْهُ وَلَا عِلَّةَ بِهِ غَيْرُهُ ، وَلَوْ كَانَ فِي غَيْرِ
مَقْتَلٍ كَالْأَطْرَافِ ؛ لِأَنَّ الْمَحْدَدَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ غَلْبَةُ الظَّنِّ فِي حُصُولِ الْقَتْلِ بِهِ ، بِدَلِيلِ

ما لو قطع شعبة أذنه أو أنملته فمات؛ وربطاً للحكم بكونه محمداً، لتعذر ضبطه
 بغلبة الظن، ولا يعتبر ظهور الحكم في آحاد صور مظنة، بل يكفي احتمال
 الحكمة، ولأن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الإفضاء وإبطائه،
 ولأن في البدن مقاتل خفية، وهذا له سرية ومور^(١)؛ فأشبه الجرح الكبير، أو
 كان جرحه بشيء صغير كغرز بآرة أو شوكة (في مقتل كالقواد)؛ أي: القلب
 (والخصيتين) والخاصرة والصدغ وأصل الأذن (أولا) يكون جرحه في مقتل
 كما لو جرحه في (فخذ ويد فتطول علته) من ذلك (أو يصير متألماً حتى يموت،
 أو يموت في الحال) ففي ذلك كله القود؛ لأن الظاهر أنه مات بفعل الجاني (ولو
 لم يداو بجروح قادر) على مداواة (جرحه) حتى يموت؛ لأن الدواء ليس
 بواجب، بل ولا مستحب (ومن قطع)؛ أي: أبان سلعة خطيرة من أجنبي
 مكلف بغير إذنه، فمات فعليه القود (أو بط)؛ أي: شرط (سلعة) بكسر
 السين، وهي غدة تظهر بين الجلد واللحم إذا غمزت باليد تحركت
 (خطرة) ليخرج ما فيها من مادة (من مكلف بلاذنه، فمات) منه (فعليه
 القود) لأنه جرحه بلاذنه جرحاً لا يجوز له؛ فكان عليه القود حيث تعده كغيره،
 ولا قود إن قطعها أو بطها (ولي من مجنون وصغير لمصلحة) ومثله حاكم (ولا
 شيء عليه) سواء كان الولي أباً أو وصيه؛ لأنه محسن بذلك، كما لو ختمه فمات.
 الصورة (الثانية: أن يضربه بمقتل) كبير (فوق عمود الفسطاط) الذي
 تتخذة العرب لبيوتها فيه رقة ورشاقة (لا) بمقتل (كهو)؛ أي: عمودي
 الفسطاط نصاً (وهي الحشبة التي يقوم عليها بيت الشعر) لأن النبي صلى الله
 عليه وسلم لما سئل عن المرأة التي ضربت جارتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها،
 قضى في الجنين بغرة، وقضى ببدية المرأة على عاقلتها. والعاقلة لا تحمل العمد،
 فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد، وأن العمد يكون بما فوقه،

(١) أي: دخول وتردد في البدن يقطع اللحم والجلد.

وأما العمود الذي تتخذهُ الترك وغيرهم لحيامهم ؛ فالقتل به عمد ؛ لأنه يقتل غالباً ،
أو يضرب به (بما يغلب على الظن موته به) لثقله (من كوذبن ، وهو ما يصدق به
الدقاق الثياب و) من (لت) بضم اللام وتشديد المثناة فوق (نوع من السلاح)
معروف (ودبوس وسندان) حداد (وحجر كبير ولو) كان ضربه بذلك
(في غير مقتل) فيموت ؛ فيقاد به ؛ لأنه يقتل غالباً ، فيتناوله قوله تعالى :
« ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » (١) وقوله : « كتب عليكم القصاص
في القتلى » (٢) ولحديث أنس : أن يهودياً قتل جارية على أوضح لها (٣) بحجر ،
فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم . متفق عليه . ولأن المثلل الكبير يقتل
غالباً ؛ أشبه المحدث . وأما حديث : « ألا إن في قتيـل خطأ العمد بالسوط
والعصا والحجر مائة من الإبل » . فالمراد الحجر الصغير جمعاً بين الأخبار ؛
ولأنه قرنه بالعصا والسوط ؛ فدل على أنه أراد ما يشبهها ، أو يضرب به (في
مقتل) بمثل (دون ذلك) المتقدم ، أو يضربه في حال (ضعف قوة من
مرض وصغر وكبر وحر وبرد ونحوه) كإعفاء (بدون بذلك) كحجر صغير
فيموت (أو يكرر الضرب) بما لا يقتل غالباً كعصا (وخشبة صغيرة أو
حجر صغير) حتى يموت (أو يلقي عليه حائطاً أو سقفاً) بما يقتل غالباً ، فيموت
(أو يلقيه من شاهق فيموت) ففيه كله القود ؛ لأنه يقتل غالباً (وإن قال)
جان (لم أقصد) بذلك (قتله لم يصدق) أو ادعى جهـل المرض في ذلك
كله لم يقبل منه ؛ لأنه خلاف الظاهر .

الصورة (الثالثة : أن يلقيه بزية أسد) بضم الزاي ؛ أي : حفيرته (ونحوه)
كسـر فيقتله (أو) يلقيه (مكتوفاً بفضاء . بحضرة ذلك) ؛ أي : الأسد ونحوه ،
فيقتله ، أو يلقيه (في مضيق بحضرة حية) فيقتله (أو ينهشه) بضم أوله (كلباً أو حية)

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٣٣

(٣) أي : لأجل حلي لها من قطع فضة .

من القوائل (أو يلسعه) بضم أوله (عقرباً من) العقارب (القوائل غالباً)
 فيموت (فيقتل به) لأنه مما يقتل غالباً ، والسبع ونحوه كالألة للآدمي ،
 فيشترط أن يفعل به الأسد ونحوه فعلاً يقتل مثله ، وإن كان ما ذكر لا يقتل
 غالباً ، كنعبان الحجاز أو سبع صغير ، أو كلب صغير ، أو كتفه وألقاه في أرض
 غير مسبعة ، فأكله سبع ، أو نهشته حية فمات ؛ فشبه عمد ، فيضمنه بالدية على
 عاقلته ، والكفارة في ماله ؛ لأنه فعل فعلاً تلف به ، وهو لا يقتل مثله غالباً .
 تنبيه : وإن ألقاه في موضع لم يعهد وصول زيادة الماء إليه ، أو تحتل
 زيادة الماء وعدمها فيه ، فوصلت إليه الزيادة ، ومات بها ؛ فشبه عمد ؛ لما سبق ،
 وإن كان يعلم زيادة الماء في ذلك الوقت ، وألقاه مشدوداً ، فمات به ؛ فهو
 عمد ؛ لأنه يقتل غالباً .

الصورة (الرابعة: أن يلقى في ماء يغرقه أو نار ولا يمكنه التخلص) منها،
 إما لكثرتها أو اعجزه عن التخلص لمرض أو ضعف أو صغر، أو كان مربوطاً،
 أو منعه الخروج كونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها (فيموت) فيقتل به ؛
 لما تقدم ؛ لأن الموت حصل بعد فعل يغلب على الظن إسناد القتل إليه ؛ فوجب
 كونه عمداً ، وكذا إن حبسه في بيت وأوقد فيه ناراً ، أو سد المنافذ التي
 للبيت حتى اشتد الدخان وضاق به النفس ، أو دفنه حياً ، أو ألقاه في بئر
 ذات نفس عالماً بذلك فمات ؛ فعمد (وإن أمكنه) التخلص (فيها) ؛ أي : مسألتي
 إلقائه في الماء والنار ، فتركه حتى مات فهو (هدر) لا شيء فيه بملوته بفعل
 نفسه ، وهذا ظاهر كلامه في « المحرر » ، وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي » ،
 و « شرح ابن رزين » ، وجزم به في « المنتهى » (لا أنه يضمنه في) المسألة (الأخيرة)
 وهي ما إذا ألقاه فيما يمكنه التخلص منه (بالدية خلافاً له) ؛ أي : لصاحب
 « الإقناع » ، فإنه قال : وإن كان ؛ أي : القاه في نار يمكنه التخلص منها فلم يخرج
 حتى مات ؛ فلا قود ، ويضمنه بالدية . انتهى . وقد علمت أن المذهب ما قاله

المصنف ؛ وإنما تعلم قدرة الملقى في الماء أو النار على التخلص بقوله : أنا قادر على التخلص أو فخر هذا .

الصورة (الخامسة : أن نجفة بجبل أو غيره) فيموت ؛ فيقتل به ، سواء جمل في غلة خراطة ، ثم غلة في شيء عن الأرض ، فيموت في الحال أو بعد زمن ، كما يفعل بنحو اللصوص ، أو نجفة بيده أو نحو جبل وهو على الأرض (أو بسد فيه وأنفه) زمناً يموت في مثله عادة ؛ فيموت (أو بعصر خصيته زمناً يموت في مثله غالباً ، فيموت) فيقتل به ؛ لما سبق ، وظاهرة أنه يعتبر سد القم والأنف جميعاً ، فلا سد أحدهما فلا قود . قال في (المبدع) : لأن الحياة في الثالب لا تقوت إلا بسدهما ، وإن كان سد القم والأنف ؛ أو عصر الخصيتين في مدة لا يموت مثله فيها غالباً ؛ فشيء عذو إلا أن يكون سيرا إلى الغاية ؛ بحيث لا يتوهم الموت فيه ، فمات فهدر ؛ لأنه لم يقتله قسمة : إذا نجفة وتركه متلماً حتى مات فقيه القود ؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً . وإن تنفس المحنوق ؛ وضع بعد الحق ثم مات ؛ فلا ضمان على الخائف ؛ لأنه لم يقتله ؛ أشبه ما لو برأ الجرح ثم مات .

الصورة (السادسة : أن يجبه ويمنعه الطعام والشراب) أو واحد أمثها (فيموت جوعاً وعطشاً لزمن يموت فيه من ذلك غالباً) فيقاد به (بشرط تعذر الطلب عليه) ويختلف ذلك باختلاف الناس والزمن والحال ، ففي شدة الحر إذا غطشه يموت في الزمن القليل ، بخلاف زمن البرد والاعتدال (وإلا) يتعذر عليه الطلب (فلا قود ولا دية ولا حد ، كتركه) ؛ أي : المقصود ظلاً (شد فصد) لحصول موته بفعل نفسه وتسببه فيه ، وأما لو منعه الفاصد شد الفصد فهو بمنزلة حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات ؛ فيقاد به (أو يمنعه الدفء في البرد المهلك) قاله ابن عقيل فيموت ؛ فيقاد به ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بالموت عند ذلك ، فإذا تعمد الإنسان فقد تعمد القتل .

تتمة : وإن كان حبسه مع منعه الطعام والشراب ونحوه في مدة لا يموت فيها غالباً فهو عمد الخطأ ، وإن شككنا في المدة لم يجب القود ؛ لعدم تحقق موجه .

الصورة (السابعة : أن يسقيه سماً) يقتل غالباً (لا يعلم به) شارب (أو يخلطه بطعام ، ويطعمه) لمن لا يعلم به (أو) يخلطه (بطعام) أكله ، فبأكله جهلاً به (فيموت) فيقاد به كما لو قتله بمحدد ، لما روي : « أن يهودية أتت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومة ، فأكل منها النبي صلى الله عليه وسلم وبشير بن العلاء ، فلما مات بشير أرسل إليها النبي صلى الله عليه وسلم فاعترفت ، فأمر بقتلها . رواه أبو داود ^(١) » (فإن علم به) أي : السم (آكل مكلف) فهدر ، كما لو قدم إليه سكيناً فقتل نفسه ، وإن كان الآكل غير مكلف ضمنه واضع السم ؛ لأن غير المكلف لا عبوة بفعله (أو خلطه) ؛ أي : السم (بطعام نفسه ، فأكله أحد بلا إذنه) فهدر (لأنه لم يقتله ، وإنما هو قتل نفسه) أشبه ما لو حفر في داره بئراً ليقع فيه اللص إذا دخل يسرق منها ، وسواء دخل بإذنه أو بغيره حيث لم يأذنه في الأكل ، وإن كان ما سقاه له بما لا يقتل غالباً فقتله ؛ فشبه عمد ؛ لأنه قصد الجناية بما لا يقتل غالباً ، وإن اختلف في السم المسقي له ، هل يقتل غالباً أولاً - وثم بينة لأحدهما - عمل بها إذا كانت من ذوي الخبرة ، وإن قالت البينة : إن ذلك السم يقتل النصف الضعيف دون القوي ، أو غير ذلك وعمل على حسب ذلك ؛ لأنه يمكن ، فإن لم يكن مع أحدهما بينة ؛ فالقول قول الساقى ؛ لأنه منكر .

الصورة (الثامنة : أن يقتله بسحر) يعلم أنه (يقتل غالباً) فيقتل به - أي : قوداً - كما في « المنتهى » ، لأنه قتله بما يقتل غالباً . وقال ابن البناء : يقتل حداً بالسيف في مفصل عنقه ، وتجب دية المقتول في تركته ، وصححه في « الإنصاف » ، وجزم به في « الاقناع » ، فإن كان السم أو السحر بما لا يقتل غالباً فشبه عمد ،

(١) في « سننه » وفيه أن الذي أكل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومات ،

بشر بن البراء بن معرور الأنصاري .

وبآتي في التعزير حكم المعيان والقاتل بالحال (ومتى ادعى قاتل بسم أو سحر
 عدم علمه أنه) ؛ أي : السم أو السحر (قاتل) لم يقتل ؛ لأنها من جنس ما يقتل ؛
 أشبه ما لو جرحه وقال : لم أعلم أن الجرح يقتله . أو ادعى قاتل بسم أو سحر
 (جهل مرض) يقتل معه السم أو السحر ، وكذا لو ضربه بما لا يقتل غالباً في
 الصلعة ، وكان مريضاً فمات ، وادعى الضارب جهل مرض (لم يقبل) منه ذلك
 (ويتجه ما لم يكن مرضه خفياً) لا يدرك ، فإن كان كذلك فالظاهر قبول
 قوله ، وهو متجه (١) .

الصورة (التاسعة : أن يشهد رجلان) فأكثر (على شخص بقتل عمد أو
 برودة حيث امتنعت توبته) كأن شهدا أنه سب الله أو رسوله أو تكررت
 رده ، أو أنه زنديق أو ساحر أو غير ذلك كما يأتي في بابه ، أو يشهد (أربعة)
 فأكثر (بزنا محصن ، فيقتل) بشهادتهم (ثم ترجع البيعة ، وتقول : عمدنا قتله ،
 أو يقول الحاكم : علمت بكذبتها أو كذبهم وعمدت قتله ، أو يقول (الولي) علمت
 كذبتها وعمدت قتله ؛ فيقاد بذلك) كله وشبهه ، بشرط القود الآتي في بابه ؛ لما
 روى القاسم بن عمد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي ابن أبي طالب على رجل
 أنه سرق ، فقطعه ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فقال علي : لو أعلم أنكما تعمدتما
 لقطعت أيديكما . ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً ؛ أشبه المكره .
 (ولا قود على بيعة و) لا على (حاكم مع مباشرة ولي) عالم بالحال ؛
 لمباشرته القتل عمداً عدواناً ، وغيره متسبب ، والمباشرة تبطل حكم التسبب
 كالدافع مع الحافر .

(١) أقول : لم أر من صرح به من المتأخرين ، وهو ظاهر قيل إليه النفس ، لكن
 ظاهر عباراتهم الاطلاق ، ونقل في « الانصاف » قولين في المسائل الثلاث المذكورة
 أنه قيل يقتل ، ويكون شبه عمد ، وقيل : يقبل إذا كان مثله بجمله ، وإلا فلا ، فعلى القول
 الأخير صريح بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

(ويختص به) ؛ أي ؛ القطع بأن إذا لم يباشر الولي القتل (مع عدم
الجميع) يختص (مباشر عالم) أقر بالعلم ، وتعتمد القتل ظاهراً ؛ لمباشرة القتل
عنداً ظاهراً بلا كراهة فإن لم يعلم الوكيل ذلك (فولي) أقر بعلمه بكذب
الشهود وفساد الحكم بالقتل وتعتمد القتل ظاهراً ؛ لما سبق ، فإن جهل الولي ذلك
(فيبينة وحاكم) علم كذبها بالتسبب الجميع في القتل ظاهراً حيث علموا ذلك (ومنى
لزم حاكم) وبينة دية (كان عفا الولي إلى الدية ، فهي (على عديم ، والحاكم
كواحد منهم) لاستوائهم في التسبب .

(ولو قال واحد من) شهود (ثلاثة فأكثر : عمدنا) قتله ، وقال آخر
منهم (أعطانا ؛ فلا قود) على واحد منهم ؛ لتام النصاب بدونه (وعلى من
قال) منهم (عمدنا ، خصته من الدية المعلقة) مؤاخذه له بإقراره ، (على الآخر)
خصته (من) الدية (المحقة) لأنه مقتضى إقراره ، وإن قال واحد (من
اثنين) : عمدت ، وقال الآخر : أخطأت (لزم المقر بعد القود ، والآخر نصف
الدية) مؤاخذه لكل بإقراره (ولو قال كل) من اثنين (عمدت وأخطأ
شريكي) فعليهما (القود) لاعتراف كل منها بتعمد القتل .

(ولو رجع ولي وبينة ؛ ضمنه ولي) وحده ؛ لمباشرة على الصحيح من
المذهب (ومن جعل في حلق من) ؛ أي : إنسان (تحته ونحوه خراطة حجر) ؛
أي : حبلاً ونحوه معقوداً بصفة معروفة (وشدها ب) شيء (عل ، ثم أزال
ما تحته) من حجر ونحوه شخص (آخر) غير الذي جعل الخراطة في حلقه
(عمد) ؛ أي : متعمداً أزالته من تحته (فمات ، فإن جهلها) ؛ أي : الخراطة
بجلقه (مزيل وداه) ؛ أي : أدى دية القتل (من ماله) على الصحيح من
المذهب (وإلا) بأن علم الخراطة بجلقه وأزال ما تحته (قتل به) ولا شيء على
جاعل الخراطة ، كالحافر مع الدافع .

(ويشبهه لو أزالها) ؛ أي: الحصى (غير آدمي) كمية أو ماء أو ربح (نحمن الأول) وهو جاعل الحراطة في حلقه بالدية ؛ لأنه تعذر هنا تضمين المباشر ؛ لأنه لا يعقل ؛ فلم يبق إلا المتسبب ، فضمن ؛ لئلا يضيع دم المصوم هدرأ ، وهو متجه (١) .

(ولو شد على ظهره قربة منفوخة ، وألقاه في البحر) وهو لا يحسن السباحة (فخرها آخر) فخرج الهواء (ففرق) ففالقائل هو الثاني (لأنه مباشر) والأول متسبب .

(فرع : اختار الشيخ) تقي الدين (أن الدال) على المقتول ليقتل ظلماً (يلزمه القود إن تعمد) وعلم الحال ؛ ولعل مراده : إذا تعذر تضمين المباشر ؛ وإلا فهو الأصل (وإلا) يتعمد الدال فعلية (الدية) واختار الشيخ أيضاً (أن الأمر) بالقتل بغير حق (لا يثبت) من المقتول شيئاً ؛ لأن له تسيياً في القتل .

فصل

(وشبه العبد ويسمى : خطأ للعبد ، وعمد الخطأ) لاجتماعها فيه (أن يقصد جنابة لا تقتل غالباً ، ولم يجرحه بها) ؛ أي: الجنابة (كمن ضرب) شخصاً (بسوط أو عصا أو حجر صغير) إلا أن يصغر جداً كقلم وأصبع في غير مقتل ، أو يسهه بالكبير بلا ضرب ؛ فلا قصاص ولا دية (أو لكز) غيره بيده في غير مقتل

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لما قاله شيخنا ؛ إذ هو من القواعد ، ولله مراد ، وقوله : لو أزالها الظاهر يقضي أن يقال لو أزاله بالتذكير ، ولله تحريف من الناسخ قائل ، وتدبر . انتهى .

(أو لكم غيره في غير مقتل ، أو ألقاه في ماء قليل ، أو سحره بما لا يقتل غالباً ،
فمات ، أو صاح بعاقل اغتفله أو بضغير أو معتوه ، لا إن) صاح (بمكلف على سطح ،
فسقط ، فمات) أو ذهب عقله ونحوه (ففيه) ؛ أي : القتل بكل من تلك
(الكفارة في مال جان) لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة » ^(١) والخطأ موجود في هذه الصور ؛ لأنه لم يقصد قتله بفعله ذلك (و) فيه
(الدية على عاقلته) ؛ لقوله تعالى : « ودية مسلمة إلى أهله » ^(٢) وحديث أبي
هريرة : « اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت أحدهما الأخرى ، فقتلتها وما
في بطنها ، ف قضى النبي صلى الله عليه وسلم : أن دية جنيها عبداً أو وليدة ،
وقضى بدية المرأة على عاقلتها . متفق عليه . فأوجب ديتها على العاقلة ،
وهي لا تحمل العمد .

فصل

(والخطأ ضربان : ضرب) منها (في القصد ، وهو) ؛ أي : الضرب
المذكور (نوعان : أحدهما أن يرمي ما يظنه صيداً) فيقتل إنساناً ، أو يرمي من
يظنه (مباح الدم) كحربي ومرتد فيقتل معصوماً (فيبين) ما ظنه صيداً
(آدمياً معصوماً ، أو يفعل ما له فعله) كقطع لحم (فيقتل إنساناً ، أو يتعمد
القتل صغيراً أو) يتعمده (مجنون) لأنه لا قصد لها ، فعندهما كخطأ المكلف ،
بخلاف السكران اختياراً (ففي ماله) ؛ أي : القاتل خطأ في هذه الصورة كلها
(الكفارة وعلى عاقلته الدية) لما سبق ، وإذا فعل (ما ليس له فعله كأن يرمي
حيواناً محترماً فيقتل آدمياً ، فيقتل به نصاً) قاله القاضي في روايته ، وهو

(١) سورة النساء ، الآية : ٩٢

ظاهر كلام الحرقى ، وخرجه الموفق على قول أبي بكر فيسن رمى نصراً فلم يقع به السهم ، أنه عمد يجب به القصاص (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب «الإقناع» في قوله : والخطأ كرمي صيد أو غرض أو شخص ولو معصوماً ، أو بهيمة ولو محتومة ، فيصيب آدمياً معصوماً لم يقصده . انتهى ؛ أي : فلا يقاد به .

(ويتجه) أنه (لا) يقتل بقتله آدمياً لم يقصده . قدمه في «المغني» وهو مقتضى كلامه في «الحرر» وغيره ، وميل المصنف إلى ما جزم به في «الإقناع» ، لكن ميل صاحب «الإنصاف» إلى المنصوص ، وهو مفهوم «المنتهى» (١) .

(ومن قول : كنت يوم قتلت صغيراً أو مجنوناً ، وأمكن) ذلك بأن احتمل أن يكون القتل حال صغره أو عهد له حال جنون (صدق يمينه) لأنه ينكر وجود القود ، والأصل عدمه ، وكذا لو ثبت زوال عقله ، وقال : كنت مجنوناً ، وقال الولي : بل سكران ، وإن لم يمكن ما ادعاه لم يقبل .

تنبيه : وإن قتل وهو عاقل ثم جن ؛ لم يسقط عنه القصاص ؛ لأنه كان حين الجناية عاقلاً ، سواء ثبت ذلك بينة أو إقرار ، ويقتص منه في حال جنونه . ولو ثبت عليه حد زنا أو حد شرب أو سرقة بإقراره ، ثم جن ؛ لم يقم عليه حال جنونه ؛ لأن رجوعه عن ذلك يمنع إقامته ، بخلاف القصاص والسكران ، وشبهه كمن زال عقله بسبب لا يعذر فيه ، كمن يشرب الأدوية الخبيثة ، إذا قتل فعليه القصاص ؛ لأن الصحابة أوجبوا عليه حد القذف ، وإذا وجب حد القذف فالقصاص المتمحض حق آدمي أولى ، [ولأنه يفضي إلى أن يصير عصيانه] سبباً لإسقاط العقوبة عنه .

النوع (الثاني) : من الضرب الأول (أن يقتل بدار الحرب) من يظنه حربياً ، فيبين مسلماً (أو) يقتل بـ (صف كفار من ظنه حربياً فبان مسلماً) لم يقصد ، (أو)

(١) أقول : ميل شارح «الإقناع» إلى «المتن» كما يظهر من صنيعه ، وميل

الشيخ عثمان إلى مفهوم «المنتهى» فتدبر . انتهى .

يرمي وجوباً كفاراً تترسوا بمسلم ، ويجب) رميهم إذا تترسوا به (حيث
خيف على المسلمين إن لم يرمهم ، فيقصد هم) أي : الكفار بالرمي (دونه) ؛
أي : المسلم (فيقتله) بلا قصد (فيه) أي : هذا النوع (للكفارة فقط) أي :
دون الدية ، لقوله تعالى : « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحير
رقة مؤمنة » ^(١) ولم يذكر دية ، وترك ذكرها في هذا النوع مع ذكرها فيما
قبله وبعدم ظاهر في عدم وجوبها فيه ، وهذا فمن كان من المسلمين في بلاد
الكفار ، كالأسير والمسلم الذي لا يمكنه الخروج من بينهم ، وأما من (وقف
بصفتهم اختياراً) منه ، فقتل (فهدر) لا يضمن بحال ؛ لأنه عرض نفسه للتلف
بلا عذر . أفاده الشيخ تقي الدين .

(الضرب الثاني) : من ضربني الخطأ خطأ [في النعل] (وهو أن يرمي صيداً
أو هدفاً ، فيصيب آدمياً) معصوماً اعترضه (لم يقصده ، أو ينقلب نحو نائم)
كهنى عليه (على إنسان ، فيموت ؛ فعليه الكفارة) في ماله (وعلى عاقلته
الدية) كسائر أنواع الخطأ (لكن لو كان الرامي ذمياً ، فأسلم بين رمي وإصابة ؛
ضمن المقتول في ماله) لمباينته دين عاقلته بإسلامه ، ولا يمكن ضياع دية المقتول ،
فوجبته هي والكفارة في مال الجاني .

(ومن قتل بسبب ، كحفر بئر ونصب نحو سكين وحجر تعدياً ، إن قصد
جناية فهو شبه عمد) لأنه بالنظر إلى القصد كالعمد ، وبالنظر إلى عدم المباشرة
خطأ (وإلا) يقصد جناية فهو (خطأ) لعدم قصد الجناية .

(وإمساك الحية محرم وجناية) لأنه إلقاء بنفسه إلى التهلكة (فلو قتلت
ممسكها من مدعي مشيخة ، فقاتل نفسه) لأنه فعل بها ما يقتل غالباً (فلا يسن
للامام الأعظم الصلاة عليه) كالغال من الغنمية ، [(و) أما إمساك الحية (معظن

أنها لا تقتل ؛ فشيبه عمد بمنزلة من أكل حتى بشم) فإنه لم يقصد قتل نفسه ، وليس على عاقلته لورثته شيء من دينه ؛ لأن قاتل نفسه خطأ أو شبه عمد يضيع هدراً ، كما لو تعمد ذلك . قال في « شرح الإقناع » : ونظير ذلك كل ما يقتل غالباً ، من المشي في الهواء على الجبال ، والجري في المواضع البعيدة ، كما يفعله أرباب البطالة والشطارة ، ويحرم أيضاً إيعانهم على ذلك وإقرارهم عليه (ومن أريد قتله قوداً بيينة) بالقتل لا بإقراره (فقال شخص : أنا القاتل لا هذا ؛ فلا قود) على واحد منها (وعلى مقر الدية) لما روي أن رجلاً ذبح رجلاً في خربة وتركه وهرب ، وكان قصاب قد ذبح شاة وأراد ذبح الأخرى فهربت منه إلى الخربة ، فتبعها حتى وقف على القاتل والسكين بيده ملطخة بالدم ، فأخذ على تلك الحال ، وجميء به إلى عمر ، فأمر بقتله . فقال القاتل في نفسه : يا ويله قتلت نفساً ويقتل بسببي آخر ، فقام فقال : أنا قتلت ولم يقتله هذا . فقال عمر : إن كان قد قتل نفساً فقد أحى نفساً ، ودراً عنه القصاص ، ولأن الدعوى على الأول شبهة في درء القصاص عن الثاني ؛ فتحب الدية عليه بإقراره بالقتل الموجب لها (ولو أقر الثاني بعد إقرار الأول ؛ قتل الأول) لعدم التهمة ومصادفته الدعوى . (وفي « المغني » : (لا شيء على المقر الثاني ، فإن صدقه الولي بطلت دعواه الأولى) لأن ذلك جرى مجرى الإقرار بطلان الدعوى ، ويسقط القود عنها ، وله مطالبة الثاني بالدية على المنصوص . انتهى .

فصل

(ويقتل العدد) ؛ أي : ما فوق الواحد (بواحد) قتله (إن صلح فعل كل) منهم (للقتل به) لو انفرد ؛ لقوله تعالى : « ولكم في القصاص حياة » (١) لأنه إذا علم أنه متى قتل به انفك عنه ، فلو لم يشرع القصاص في الجماعة

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٩

بالواحد لبطلت الحسنة في مشروعية القصاص ، وإلجام الصحابة . فروى
 سعيد بن المسيب أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً . وعن علي وابن
 عباس معناه ، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ؛ فكان كالإجماع ، ولأنها عقوبة
 تجب للواحد على الواحد ؛ فوجبت على الجماعة كحد القذف ، والفرق بين قتل
 الجماعة والدية ، أن الدم لا يتبعض بخلاف الدية (وإلا) يصلح فعل كل واحد
 للقتل به (ولا تواطؤ) ؛ أي : توافق على قتله ، بأن ضربه كل منها بجبر صغير
 حتى مات ، ولم يكونوا اتفقوا على ذلك (فلا) قصاص ؛ لأنه لم يحصل
 ما يوجب من واحد منهم ، فإن تواطؤوا عليه ؛ قتلوا به ؛ لئلا يؤدي إلى التنازع
 إلى القتل به ، وتقوت حكمة الردع والزجر عن القتل .

(ولا يجب) عليهم (مع عفو) عن قود (أكثر من دية) لأن القتل واحد ؛
 فلا يلزمهم أكثر من دية ، كما لو قتلوه خطأ .

(وإن جرح واحد) شخصاً (جرحاً و) جرحه (آخر مائة) ومات ، أو
 أوضعه أحدهما ، وشبه آتة ، أو جرحه أحدهما وأجافه الآخر ؛ (ف) بها (سواء في
 القتل) ؛ أي : في القصاص (والدية) لصلاحية فعل كل واحد منها للقتل لو انفرد ،
 وزهق نفسه حصل بفعل كل منها ، والزهوق لا يتبعض ليقسم على الفعل ،
 ولو اعتبرنا التساوي لإفضاء سقوط القصاص على المشتركين ؛ إذ لا يكاد جرحان
 يتساويان من كل وجه .

(وإن جرحه ثلاثة) بأن قطع واحد يده وآخر رجله ، وأوضعه
 الثالث ، فمات ؛ فلولي قتل جميعهم ؛ لا شراكتهم في القتل ، وله العفو عنهم إلى
 الدية ، فيأخذ من كل واحد ثلثها ، وله أن يعفو عن واحد منهم ، فيأخذ منه
 ثلث الدية ، ويقتل الآخرين ، وله أن يعفو عن اثنين ، فيأخذ منها ثلثها ،
 ويقتل الثالث ، كما لو انفرد كل واحد منهم بالقتل ، (ف) وإن (يرى) جرح أحدهم
 ومات (المروح) (من الجرحين الآخرين) فلولي قود بمن يرى وجرحه بمثله ؛ أي :

بمثل جرحه كما لو لم يشركه أحد (وقتل الآخرين) لانفرادهما بالقتل
(أو) قتل (أحدهما ، وأخذ من الآخر نصف الدية) وله أن يعفو عن الذي
بريء جرحه ، ويأخذ منه دية جرحه ، ثم يفعل مع الآخرين كما تقدم .

(وإن ادعى أحدهم) أي : الجارحين (برء جرحه فكذبه ولي) في
دعواه أن جرحه برء قبل موت مجروح (ف) القول (قوله بيمينه) لأنه منكر
(وإلا) يكذبه الولي بل صدقه ؛ ثبت حكم البرء بالنسبة الى الولي مؤاخذه له
بإقراره و (لم يملك قتله [ولا] طلبه بثلاث الدية) لاعترافه أنه لا يستحق ذلك
عليه ، (بل) للولي الطلب (بأرش الجرح أو القود) بأن يقتص منه مثل
فعله ، ولا يقبل قول الجارح ولا الولي المصدق له في حق شريكه ؛ لأنه لإقرار
على غيره ، فإن اختار الولي القصاص فله قتلها ، كما لو لم يدع الجارح ذلك ،
وإن اختار الدية لم يلزمها أكثر من ثلثها كما لو لم يدع البرء (وإن شهد) له
(شريكاه برء جرحه ؛ لزمها الدية كاملة) لأن ذلك موجب شهادتها ، فيؤاخذان
به وتؤخذ الدية منها (إن صدقها ولي ، وإلا) يصدقها ولي (فثلثاها) وتقبل
شهادتها لشريكها في الجناية ؛ لأنها لا تدفع عنها ضرراً ، ولا تجلب نفعاً ،
وحمل قبولها إن كانا قد تابا وعدلا ، وإلا فشهادة الفاسق غير مقبولة ؛ فيسقط
عنه القصاص في النفس ؛ لعدم مراية جرحه ، ويتعين أرش الجرح دون القصاص
مع تكذيب الولي ؛ لاعترافه بعدم استحقاقه .

(وإن قطع واحد) يده (من كوع ثم) قطع (آخر من مرفق) فمات
بحي عليه (فإن كان قد برء الأول) قبل قطع الثاني (فالقاتل هو الثاني) لأن
جناية الأول قد انقطعت مرايتها بالاندمال ؛ فيخير الولي في الثاني بين القصاص
والدية (وإلا) يبرأ الأول قبل قطع الثاني (فها) سواء في القصاص أو الدية ؛
لأنها قطعان مات بهما ؛ فوجب عليهما القصاص ، كما لو كانا في يدين ، بخلاف
ما إذا اندمل الأول لزوال الله .

(وإن فعل واحد ما) أي : فعلاً (لا تبقى معه حياة) عادة (كقطع

حشوته)؛ أي: إياها أمعائه (لا خرقها) فقط من غير إبانة (أو قطع مريه)؛ أي: بحرق الطعام والشراب (أو قطع) (ودجيه)؛ أي: العرقين في جانب العنق (ثم ذبحه آخر فالقاتل) هو (الأول) لفعله ما لا تبقى معه الحياة شيئاً من الزمان (ويضرر الثاني كما لو جنى على ميت) لأنها كه حرمة (ولا يصح تصرف فيه)؛ أي: المقول به ما لا تبقى معه حياة (لو كان قنأ) فلا يصح بيعه ونحوه ؛ لأنه كالميت ، وظاهر كلامهم أن المريض الذي لا يرجى برؤه كصحيح في الجنابة عليه ، ومنه وارؤه ، واعتبار كلامه في غير تبرع ، عين الملك أو لا (وإن رماه الأول من شائق ، فتلقاه الثاني بمحدد ، فقدّم) فهو القاتل ؛ لأنه فوت حياته قبل أن يصير الى حال يئأس فيها من حياته ؛ أشبه ما لو رماه واحد بسهم قاتل فقطع آخر عنقه قبل وقوع السهم به ، أو ألقى عليه صخرة فأطار آخر رأسه قبل وقوعها عليه (أو شق الأول بطنه) أو خرق أمعائه ؛ أو أم دماغه ، ثم ذبحه الثاني ؛ فهو القاتل ؛ لأن الجرح الأول لا يخرج عن حكم الحياة ، وتبقى معه الحياة المستقرة (أو قطع) الأول (طرفه ، ثم ذبحه الثاني ؛ فهو القاتل) لأن ما فعله الأول تبقى معه الحياة بخلاف الثاني (وعلى الأول موجب) بفتح الجيم (جراحته) ؛ أي : الأرض الذي توجه جراحته على ما يأتي مفصلاً ؛ لتعديده بها .

(ومن رمي) بضم الراء (في جة فتلقاه حوت) أو تساح ، فابتلعه أو قتله (فالقود على رامي) مع كثرة الماء ؛ لإبقائه إياه في مهلكة هلك بها بلا واسطة يمكن إحالة الحكم عليها ؛ أشبه ما لو مات بالغرق ، أو هلك بوقوعه على صخرة ، أو ألقاه في نار لا يمكنه التخلص منها (ويتجه) محل وجوب القود على الرامي إن كان الرمي (غير سابح) أما إذا كان متقناً لصناعة السباحة ، ولم يبادر بالخروج حتى هلك ؛ فلا قود على رامي ؛ لأنه قد رد على تخلص نفسه ؛ فلم يفعل ، فكان مفرطاً (أو رماه لحربي لقتل) ؛ أي : بليقتل الحربي ذلك الرمي (فقتله) الحربي ؛ فالقود على رامي دون الحربي ، إذ الحربي مهدر الدم على كل حال ، بخلاف لو رماه لغير حربي لقتل فقتله ، فالقود على قاتله دون رامي ؛ لأن الرامي هنا مشتبب والقاتل مباشر ،

و يحبس الرامي حتى يموت ؛ لأنه حبس المقتول برمييه له إلى أن مات ، وهو منه (١١). (ومع قلة الماء إن علم) رامييه (بالحوت) أو التمساح (فكذلك) ؛ أي : عليه القود ؛ لما سبق (ولإلا) يعلم الرامي بالحوت مع قلة الماء ؛ فالدية (أو ألقاه مكتوفاً بفضاه غير مسبوح ، فمرت به دابة ، فقتلته ؛ [فالدية]) ولا قود ؛ لأن فعله لا يقتل غالباً .

(ومن أكره مكلفاً على قتل) شخص (معين) ففعل ، فعلى كل منها القود ، (أو) أكرهه (على أن يكرهه عليه) ؛ أي : على قتل شخص معين (ففعل ؛ فعلى كل) من الثلاثة (القود) أما الأمر فلتسبيه إلى القتل بما يفضي إليه غالباً ، كما لو أنهش حية أو أسداً أو رماه بسهم ، وأما القاتل فلأنه غير مسلوب الاختيار ؛ لأنه قصد استبقاء نفسه بقتل غيره ، ولا خلاف في أنه يأثم ، ولو كان مسلوب الاختيار لم يأثم كالمجنون ، (و) إن كان الذي أكره (على) قتله (غير معين ك) قوله : اقتل (هذا أو هذا ؛ فلا إكراه) فيقتل القاتل وحده ، (و) قول قادر على ما هدد به غيره (اقتل نفسك وإلا قتلتك ، إكراه) على القتل ؛ فيقتل به إن قتل نفسه كما لو أكره عليه غيره .

(ومن أمر بالقتل مكلفاً يجهل تحريمه) ؛ أي : القتل كمن نشأ في غير بلاد الإسلام فقتل ؛ فالقصاص على الأمر ، [أجنبياً كان المأمور] أو عبداً للأمر ؛ لأن المأمور ، لم يكن عالماً بحظر القتل ؛ فهو معتقد بإباحته ، وذلك شبهة تمنع القصاص ، كما لو اعتقده صيداً فرماه فقتل إنساناً ، ولأن حكمة القصاص الردع

(١١) أقول : قوله غير سابق . قيل : لم أره لغير المصنف ، وهو ظاهر يدل عليه تعليم الرمي في البع ، وقوله : أو رماه الخ لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجهه ؛ لأنه يصدق عليه قوله لإيمانه فيهلكه هلك بها بلا واسطة يمكن إحالة الحكم عليها ، والحري وإن كان مكلفاً مباشراً لذلك ، لكنه غير مضمون عليه ؛ فتعين الرامي ، ولعله مراد . وفول شيخنا : إن الجري مهدد آدم على كل حال ، غير ظاهر في التعليل ، فتأمل . انتهى .

والزجر ، ولا يحصل ذلك في معتقد الإباحة ، وإذا لم يجب عليه قصاص وجب على الأمر ؛ لأن الأمور آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه ؛ فوجب على المتسبب ، كما لو أنه شه حية فقتله ، ويفارق هذا ما إذا علم حظر القتل ؛ فإن القصاص يكون على الأمور ؛ لمباشرته القتل ، فانقطع حكم الأمر كالدافع مع الخافر .

(أو) أمر بالقتل (صغيراً أو مجنوناً) فقتل ؛ لزوم القصاص الأمر ؛ لما تقدم .

(أو أمر به) ؛ أي : القتل [(سلطان ظلماً من جهل ظلمه فيه) ؛ أي : القتل] (لزوم الأمر فقط القود) دون المباشر ؛ لأن الأمور معذور ؛ لوجوب طاعة الإمام في غير المعصية ، والظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق . قال أبو العباس : هذا بناء على وجوب طاعة السلطان في القتل المجهول ، وفيه نظر ، بل لا يطاع حتى يعلم جواز قتله ، وحينئذ فتكون الطاعة له معصية ، لا سيما إذا كان معروفاً بالظلم ، فهذا الجهل بعدم الحل كالعلم بالحرمة (وإن علم) الأمور (المكلف تحريمه) ؛ أي : القتل (لزمه) القصاص ؛ لأنه غير معذور في فعله ؛ لحديث : « لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق » وحديث : « من أمركم من الولاة بمعصية الله فلا تطيعوه » . وسواء كان الأمر السلطان أو غيره . (و) حيث وجب القصاص على الأمور (أدب أمره) بما يردعه من ضرب أو حبس ؛ لينكف عن العود له .

(وإن كان السلطان يرى القتل دون مأمور ، كسلم قتل ذمياً ، وحر) قتل (عبداً) فقتله ، (ف) قال القاضي : (الضمان على المأمور) لأنه قتل من لا يحل له قتله . قال الموفق : (إلا أن يكون) القاتل (عامياً) فلا ضمان عليه . قال في « المغني » : ينبغي أن يفرق بين المجتهد والمقلد ، فإن كان مجتهداً ، فهو كقول القاضي ، وإن كان مقلداً فلا ضمان عليه ؛ لأن له تقليد الإمام فيما رآه (وعكسه)

بأن كان الإمام يعتقد تحريم القتل والقاتل يعتقد حله (ف) الضمان (على الأمر) كما لو أمر السيد عبده الذي لا يعتقد تحريم القتل به .

(ومن دفع لغير مكلف) كصغير ومجنون (آلة قتل) كسيف وسكين (ولم يأمره) الدافع (به) أي : القتل (فقتل) بالآلة (لم يلزم الدافع) للآلة (شيء) ، لأنه لم يأمر بالقتل ، ولم يباشره ، فثبت أمره بالقتل فقتل ، قتل الأمر ، وتقدم .

(وإن وقع هو) أي : غير المكلف (عليه) أي : على ما دفع إليه من السلاح (فعلى عاقلة دافع) ذلك (الدية) كالخطأ (كذا قيل) أي : قال شارح «المنتهى» في باب الوديعة . وفهم مما تقدم أن إتلاف الصغير والمجنون والسفيه لما أودعوه هدر ، لأن المالك سلطهم على ماله ، ألا ترى أنه لو دفع لصغير أو مجنون سكيناً فوقع عليها ، فمات ، كانت ديته على عاقلة الدافع انتهى . وكأنه قاس هذه المسألة على أحد وجهين يأتي في الديات فيمن أركب صغيرين لا ولاية له عليها ، فاصطد ما فماتا ، فديتها على عاقلة من أركبها ، وبهذا الوجه جزم في «التغيب» وغيره ، والصحيح من المذهب أن ديتها في مال من أركبها ، لتعديه بذلك ، ولأن تصادمها إثر ركوبها ، وفعلها غير معتبر ، فوجب إضافة القتل إلى من أركبها .

(ومن أمر قن غيره بقتل قن نفسه) ففعل (أو أكرهه عليه) أي : على قتل قن نفسه ، ففعل (فلا شيء له) أي : الأمر في نظيره قن من قصاص ولا قيمة ، لإذنه في إتلاف ماله ، كما لو أذنه في أكل طعامه

(و) من قال لغيره : (اقتلني) ففعل فهدر ، (أو) قال له : (اجرحنى) . ويتجه (لا) لأن كان قوله له : اقتلني أو اجرحنى (هزواً ، أو) كان قوله له ذلك (مزحاً) وهو متجه^(١) (ففعل ؛ فهدر) فصاً لإذنه في الجنائز عليه ، فسقط حقه منها ،

(١) أقول : صرح به الحلواني . انتهى .

كما لو أثمره بإلقاء حنائه في البحر ففعل (ويأثم) مقول له بفعله ذلك ؛ لأنه غير
مكره ، و (ك) هذا لو قال له : (اقتلني) أو اجرحني (ولأ قتلتك) ففعل ؛ فهدو
(ولا إثم هنا) ؛ أي : في هذه الصورة (ولا كفلة) لأن الحق له فيه ، وقد
أذنه في إتلافه ، كما لو أذنه في إتلاف ماله (ولو قاله) ؛ أي : اقتلني أو اجرحني ،
والأ قتلتك (قن) ففعل المقول له (ضمن) ؛ أي : ضمنه القاتل (لسيده
بقيته) أو أرش جراحته ؛ لأن أذن القن في إتلاف نفسه لا يسري
على سيدة .

فصل

(ومن أمسك إنساناً لآخر ليقتله، لا للعب ونحوه) كضرب (فقتله ،
أو قطع طرفه ، فمات ، أو فتح فيه حتى سقاه) الآخر (سماً) فمات (قتل قاتل) قال في
« المبدع » : بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه قتل من يكافيه عمداً بغير حق (وحبس
مسك حتى يموت) على المذهب ، جزم به الحرقى و « الوجيز » و « المنور »
و « منتخب الآدمي » ، وغيرهم ، واختاره القاضي والشريف وأبو الخطاب في
خلافاتهم ، والشيرازي ، وهو من المفردات ، (و) ظاهر كلامهم أنه (يطعم ويسقى)
خلفاً « المبدع » ، ولا قود عليه ولا دية ؛ لما روى ابن عمر مرفوعاً : « إذا
أمسك الرجل وقتله الآخر ؛ يقتل الذي قتل ، ويحبس الذي أمسك » . ولأنه
حبس الى الموت فيحبس الآخر اليه (وإن كان المسك لا يعلم أنه) ؛ أي :
القاتل (يقتله ؛ فلا شيء عليه) لأن موته ليس بفعله ولا بأثر فعله ، بخلاف
الجراح ؛ فإنه لا يعتبر فيه قصد القتل ؛ لأن السراية أثر جرحه المقصود له .
(ومن قطع طرف هارب من القتل ظمأً ، فحبس حتى أدركه قاتله)

بقتله (أقيد منه) في طريقه ، سواء حبسه ليقتله الآخر أو لا (وهو) أي : قاطع الطرف فيما يجب عليه (في النفس كمسك) إنساناً لآخر حتى قتله ؛ لأنه إذا حبسه للقتل صار كأنه أمسكه حتى قتله ، وإن لم يقصد حبسه فطبعه القطع فقط ، كمن أمسك إنساناً لآخر لا يعلم أنه يقتله ، فإن قيل : فلم اعتبرتم قصد الإمساك للقتل ولم تعتبروا إرادة القتل في الجراح ؟ قلنا : إذا مات من الجرح فقد مات من سرايته وأثره ؛ فيعتبر قصد الجرح الذي هو للسبب دون قصد الأثر . وفي مسألتنا إنما كان موته بأمر غير السراية ، والفعل يمكن له ، فاعتبر قصده لذلك الفعل ، كما لو أمسكه .

(ولو قتل الولي المسك . فقال القاضي) : يجب (عليه القصاص) لأنه تعدد قتله بغير حق في قتله (وخالفه المجد) لأن له شبهة في قتله ، وهي اختلاف العلماء (وهو حسن) والمذهب أنه يقتل ، اختاره أبو محمد ابن الجوزي ، وقدمه في « الرعاية » وادعاه سليمان بن موسى إجماعاً ؛ لأن قتله حصل بفعلها .

(وإن اشترك عدد في قتل لا يقاد به البعض) المشارك (لو انفرد) بالقتل (كحر وقن) اشتركا (في قتل قن ، وكسلم وكافر) اشتركا (في قتل كافر ، وكأب) وأجنبي في قتل ولده ، (أو ولي مقتص وأجنبي) لا حق له في القصاص في قتل من وجب عليه القود (وكخاطيء وعامد) اشتركا في قتل أو قطع (ومكلف وغير مكلف) اشتركا في قتل أو قطع أو مكلف و (سبع ، أو) مكلف و (مقتول) اشتركا في قتل نفسه (فالقود على قن) شارك حراً ؛ لأن القصاص سقط عن الحر ؛ لعدم مكافأة المقتول له ، وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعل شريكه ؛ فلم يسقط القصاص عنه ، (و) القود أيضاً على (شريك أب) في قتل ولده ؛ لمشاركته في قتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد ، ولما امتنع القصاص في حق الأب لمعنى مختص بالحل ، لا لقصور في السبب الموجب ؛ فلا يمنع عمله في الحل الذي لا مانع فيه ، ومثل الأب الأم والجد والجدة ولن علوا . (و) القود

أيضاً على كافر اشترك مع (مسلم) في قتل كافر (ك) ما يجب القود على (مكره) ومكرهه (أباً) أو أمّاً أو جدّاً أو جدة (على قتل ولده) ولأن سفل ، دون الأب ونحوه (وعلى شريك قن) في قتل قن (نصف قينة) قن (قتيل) لمشاركته في إتلافه ؛ فلزمه بقسطه (وعلى شريك غير أب وقن في) قتل (حر نصف دية وفي) قتل (قن نصف قيسته) كالشريك في إتلاف مال ، وإنما لم يجب القود على الشريك ؛ لأن الفعل لم يتمحض عدواناً ، فلم يوجب القصاص ، وإنما لزم نصف الدية ؛ لأنه شريك في إتلاف فلزم القسط ، لكن تجب في ماله ؛ لأنه عمد ، وأما النصف الثاني فعلى عاقلة الخاطئ وغير المكلف في مسألتها .

(ومن جرح) بالبناء للمفعول (عمداً ، فداواه) ؛ أي : داوى الجرح جرحه (بسم) قاتل ، فمات في الحال ؛ فلا قود على جارحه ؛ لقتله نفسه ؛ أشبه ما لو جرح قذبح نفسه ، أو جرح (فخاطه في اللحم الحي) فمات ؛ فكذلك .

(ويُتجه) ولأن خاطه غير الجرح بإذنه في اللحم الحي ، أو داواه بسم (ولم يعتمد) فمات الجرح ؛ فلا قود على الجارح ولا الخاطئ أو المداوي ؛ لأنه قصد بذلك مداواة النفس ، فكان فعله عمداً خطأ كشريك الخاطئ ، وعلى الجارح نصف الدية ، ولأن خاطه غيره بغير إذنه ؛ فهما قاتلان عليها القود (ولاً) بأن تعمد خاطئ أو مداو الخياطة في اللحم الحي أو المداواة بالسّم (قتلاً) ؛ أي : الجارح أو المداوي ، أو الخاطئ ؛ لصلاحيّة فعلهما القتل العمد العدوان ، وهو متجه (١) . (أو فعل ذلك وليه) ؛ أي : داواه بسم

(١) أقول: لم أر من سرح به ، وهو ظاهر ومبني على أن المداوي أو الخاطئ غير الجرح ، ثم رأيت كتابة لبعض شيوخ مشايخنا على قوله: ولم يعتمد الخ فقال: قوله: ولم يعتمد. هذا الاتجاه الظاهر أنه مقدم من تأخير ، وعله بعد قوله: وحاكم بدليل قوله قتلاً وحيثئذ ، فقوله: ولم يعتمد ساقط منه ألف التثنية ، ومعنى الكلام أو فعل ذلك وليه أو الحاكم ، =

قاتل أو خاطه في اللحم الحي ؛ فلا قود (أو) فعل ذلك (الحاكم فمات) من ذلك (فلا قتل على جرحه ، وعليه نصف الدية) لما تقدم (لكن إن أوجب الجرح قصاصاً استوفى) ؛ أي : استوفاه وليه من جرحه إن شاء ؛ لأن عمده يوجب القود ، فيخير بينه وبين أخذ أرشه (وإلا) يوجب الجرح قصاصاً (أخذ) الوارث (أرشه) إن شاء ؛ لأن الحق فيه له دون غيره .

باب شروط القصاص

(شروط القصاص) ؛ أي : القود ، وهي (أربعة) بالاستقراء .
(أحدها : تكليف قاتل) بأن يكون بالغاً عاقلاً قاصداً ؛ لأن القصاص عقوبة مغلفة ، فلا تجب على مكلف كصغير ومجنون ومعتوه ؛ لأنهم ليس لهم قصد صحيح كقاتل خطأ .

(ويتجه و) يعتبر (علمه) ؛ أي : القاتل ، (بتحريم) القتل (فلا يقتل قريب عهد بإسلام) بقتله معصوماً لا اعتقاده لإباحته ، وذلك شبهة تمنع القصاص ،

= ويتجه ولم يتممدا ، وإلا قتلا ؛ أي : وإن تممدا مداواته بسم أو خاطا جرحه في اللحم الحي فمات قتلا ؛ لأنها تسببا في قتله عمدا ، هذا ماظهر ، والنسخ كلها متفقة على ما في المتن ، ولم أر له معنى سوى ما قررت ، ولم أر أحداً تكلم عليها والله تعالى أعلم ، كتبه ابراهيم النجدي . انتهى . قلت : وهو توجيه حسن ، ولكن لا حاجة اليه ، إذ يصح المعنى إذا جعلنا فاعل داوى أو خاط غير المجروح كما قرره شيخنا ، فإذا تمعد ذلك كان دالا على منع سراية الجرح فيقتلان - أي : المداوي والجرح - لأنها قاتلان ، كما قال في «الانقاع» : وإن خاطه غيره بشر إذنه فمات قاتلان عليها القود . انتهى . فبحث المصنف ظاهر يقتضيه كلامهم ومراد ، وإن لم أر من صرح به ، فتأمل . انتهى .

وهذا الإجماع صرح في آخر الباب بما يخالفه فليستفطن له (١) .

(ثانيها) : أي : الشروط (عصبة مقتول ، ولو) كلف (مستحقاً دمه يقتل لغير قتاله) لأنه لا سبب فيه يبيح دمه لغير مستحقه (فالقاتل لحربي) لا قود ولا دية عليه ، (أو) القاتل (لمرتد قبل توبة) لأنه مباح الدم ؛ أشبه الحربي ، لا إن قتل المرتد بعد التوبة إن كانت (تقبل) ظاهراً ؛ فيقتل قتاله حينئذ ؛ لأنه معصوم ، (أو) القاتل (لزان محصن ولو قبل ثبوته) ؛ أي : الزنا أو الإحصان (عند حاكم) إذا ثبت أنه زنى محصناً بعد قتله ؛ لوجود الصفة التي أباحت دمه قبل الثبوت وبعد على السواء ، (و) المراد إذا (لم يتب) قبل القتل ، أما إذا تاب قبل القتل فيصير معصوماً ، ويقتل قتاله ، وهذه من زيادات المصنف على أصله ، وهو لا طائل تحتها ؛ إذ المذهب ولو تاب لا يعود معصوماً بالتوبة على الصحيح من المذهب (٢) و (لا قود ولا دية عليه) ؛ أي : القاتل (ولو أنه) ؛ أي : القاتل (مثله) ؛ أي : مثل المقتول في عدم العصبة بأب قتل حربي حريباً ، أو مرتد مرتداً ، أو زان محصن زانياً محصناً ، أو قتل مرتد حريباً وعكسه ، ولا قصاص ولا دية ولا كفارة بقتل قاطع طريق تخم قتله في نفس ، ولا بقطع طرف لواحد ممن تقدم ؛ لأن من لا يؤخذ بغيره في النفس لا يؤخذ به فيما دونها (ويعزر) لفعل شيء من ذلك مع (غير حربي)

(١) أقول : قال الحلبي : قوله تكليف قاتل ، أي : مع عليه بتحريم القتل قياً على ما سلف في مسألة الأمر فليحمر ، إلا أن يفرق ويطلب الفرق حيثئذ . انتهى . قلت : فيقول شيخنا : وهذا الخ لم يظهر لي ذلك ، فتأمل في الأصل . انتهى .

(٢) أقول : سيأتي في باب حد المغارين قولهم : ومن وجب عليه حد سرقة أو زنا ، كتاب قبل موته سقط عنه بمجرد توبته . انتهى . فحيث قبلت توبته وسقط عنه الحد عاد معصوماً ، وإذا عاد معصوماً قتل قتاله قياً قاله شيخنا غير ظاهر ، فتأمل ، وسريح عباراتهم بخلاف ما قرره شيخنا . انتهى .

لاقتتاته على ولي الأمر ، أما الحرابي فلائته مهذّر الدم بكل حال ، أدّت فيه
الأمام أو لم يادّن .

(ومن قطع طرف مرتد) فأسلم ثم مات ، (أو) قطع طرف (حرابي فأسلم
ثم مات) فهدر (أو رماه) ؛ أي : المرتد أو الحرابي (فأسلم) بعد رميه (ثم
وقع به الرمي) بعد إسلامه (فمات ؛ فهدر) لأنه لم يحدث من الجاني بعد
إسلامه فعل ، وإنما الموت أثر فعله المتقدم ، وهو غير مضمون فكذا أثره .

(ومن قطع طرفاً أو أكثر) من طرف (من مسلم ، فارتد ثم مات)
مرتداً (فلا قود) على القاطع في النفس ؛ لأنها نفس مرتد ، ولا في الطرف ؛
لأنه قطع صار قتلاً لم يجب به قتل ، فلم يجب به القطع ، كما لو قطعه من غير
مفصل (وعليه) ؛ أي : الجاني (الأقل من دية النفس أو دية ما قطع) من
طرف ؛ لأنه لو لم يرتد لم يجب عليه أكثر من دية النفس ، فمع الزدة أولى
(يستوفيه) ؛ أي : ما وجب بذلك (الإمام) جزم به في « الوجيز » وقدمه
في « المحرر » و « النظم » و « الرعايتين » و « الحاوي » .

(ويتجه) أن يكون استيفاء الإمام (لبيت المال) لأن مال المرتد فيء
للمسلمين ؛ فاستيفاءه للإمام ؛ لأنه نائب عنهم (ولو مع) وجود (وارثه المسلم)
لأنه ممنوع من إرثه منه باختلاف الدين ، وهو متجه (١) .

(وإن عاد) مرتد بعد أن جرح (للإسلام ، ولو) كان عوده إليه (بعد
زمن تسري فيه الجناية) ومات مساماً (فكما لو لم يرتد ، فيقتل قاتله) نصاً ؛
لأنه مسلم حال الجناية والموت ؛ أشبه ما لو لم يرتد ، واحتمال السراية حال
الزدة لا يمنع ؛ لأنها غير معلومة ؛ فلا يجوز ترك السبب المعلوم باحتمال المانع ،
وإن كان الجرح خطأ وجبت الكفارة بكل حال ؛ لأنه قوت نفساً معصومة

(١) أقول : هو مخرج به . انتهى .

وإن جرحه وهو مسلم ، فارتد ، أو بالعكس ، ثم جرحه جرحاً آخر ومات منها ؛ فلا قصاص فيه ؛ لأن أحد الجرحين غير مضمون ؛ أشبه شريك الخطيء ، ويجب نصف الدية لذلك ؛ لأن الجرح في الحالين كجرح اثنين في الحالتين المذكورتين ، وسواء تساوى الجرحان أو زاد أحدهما ؛ مثل أن قطع يديه وهو مسلم ، وقطع رجله وهو مرتد ، أو بالعكس ولو قطع طرفاً أو أكثر من ذمي ، ثم صار حريباً ، ثم مات من الجراحة ؛ فلا شيء على القاطع ؛ لأنه قتل لغير معصوم ، وقياس ما سبق في المسلم إذا ارتد ، لا قصاص ، وعليه الأقل من دية النفس أو المقتول ، وإن قطع يد نصراني أو يهودي ، فتجس وقلنا : لا يقر ؛ فهو كما لو جنى على مسلم فارتد . وإن قطع يد مجوسي ، فتتصر ، أو تهود ، ثم مات ، وقلنا يقر ؛ وجبت دية كتابي . ولو جرح ذمي عبداً ، ثم لحق بدار الحرب فأسر واسترق ؛ لم يقتل بالعبد ؛ لأنه حر حين وجب القصاص .

الشرط (الثالث : مكافأة مقتول) لقاتل (حال جنابة) لأنه وقت انعقاد السبب والمكافأة (بأن لا يفضل) ؛ أي : المقتول (قاتله بإسلام أو) يفضل (مجرية أو) يفضل (بملك) .

(فيقتل مسلم حر أو عبد بمنله) ؛ أي : في الإسلام والحرية أو الرق ، ولو جدد الأطراف معدوم الحواس ، والقاتل ضريح سوي الحلقة كعكسه ، وكذا لو تفاوتوا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض ، ويأتي .

(و) يقتل (ذمي) حر أو عبد بمنله ، (و) يقتل (مستامن حر وعبد بمنله) للمساواة (ويتجه ما لم يكن العبد) المقتول (وفقاً) فلا يقتل قاتله ؛ لعدم المساواة على كل وجه ، وحينئذ فالواجب قيمته يشتري بها بدله ، ولا يجوز للمتكلم على الوقف العفو عنه ، وهو متجه (١) .

(١) أقول : لم أر من مرع به هنا ، وصرحوا به في باب الوقف . انتهى .

(و) يقتل (كتابي مجوسي و) يقتل (ذمي بمسأمن وعكسها) ؛ أي :
يقتل المجوسي بالكتابي والمسأمن بالذمي ، (و) يقتل (كافر غير حرابي جنى ثم
أسلم بمسلم) للكفافة ، وأما الحرابي إذا جنى على مسلم ثم أسلم ؛ فإنه لا يقتل
بالمسلم ؛ لأنه حال الجناية كان مستبيحاً لدماء المسأمن ؛ فلم يقتل بإسلامه بعدها ،
كما لو لم يسلم .

(و) يقتل (مرتد بذمي ومسأمن) لمساواته لهما في الكفر (ولو تاب)
المرتد وقبلت توبته ؛ اعتباراً بحال الجناية ، لا عكسه (وليس توبته) ؛ أي :
المرتد (بعد جرحه) ذمياً أو مسأماً وقبل موته مانعة من قود (أو) ؛ أي :
وليس توبة مرتد رمى ذمياً أو مسأماً (بين رمي وإصابة مانعة من قود
فيقتل المرتد بها) اعتباراً بحال الجناية (و) يقتل (قن بحر وقن ، ولو) كان القن
المقتول (أقل قيمة منه) ؛ أي : القن القاتل له ؛ لعموم قوله تعالى : « والعبد
بالعبد » ^(١) وتساويهما في النفس والرق ، ولأن زيادة قيمة العبد إنما هي في مقابلة
الصفات النفسية في العبد ، ولا أثر لها في الحر ، فإن الجميل يؤخذ بالديم والعالم
بالجاهل ، فإذا لم تعتبر في الحر فالعبد أولى (ولا أثر لكون أحدهما مكاتباً)
أو مدبراً أو أم ولد والآخر ليس كذلك ؛ للتساوي في النفس والرق (أو) ؛
أي : ولا أثر لكونها) ؛ أي : القاتل والمقتول والرقيقين بملوكين (لواحد)
أو لأكثر ، (أو) كون الرقيق القاتل ملكاً (لمسلم و) كون المقتول (الآخر)
ملكاً (لذمي) فيقتل به ؛ لأنه يكافئه ، وإن تفاضل السيدان .

(و) يقتل (من بعضه حر بمنله وبأكثر حرية) منه بأن قتل من نصفه
حر من ثلثه كذلك ، و (لا) يقتل (بأقل) حرية منه ؛ لأن القاتل فضل
بما فيه زائداً من الحرية .

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

(و) يقتل (مكلف بغير مكلف) المتساوي في النفس والحرية والرق (لا عكسه) فلا يقتل غير مكلف كجنون ونحوه بمكلف .
 (و) يقتل (ذكر بجنثى وبأنثى كعكسه) ؛ أي : كما يقتل الجنثى والأنثى بالذكر ؛ للمساواة في النفس والحرية والرق ، ولا يعطى الذكر نصف دية إذا قتل بالأنثى .

(و) يقتل (صحيح بمریض معدوم الحواس) من سمع وبصر وشم وذوق (مجدع الأطراف) ؛ أي : مقطوعها والقاتل صحيح سوي الخلق .
 (و) يقتل (غني بفقير وساطان) ونحوه من العمال (بأحد رعيته) قال في الشرح : لا نعلم في هذا خلافا ؛ لعموم الآيات والأخبار .

تسمية : وقتل الغيلة - بكسر الغين المعجمة - وهي القتل على غرة كالذي يجده إنسانا فيدخله بيتا أو نحوه وغيره ، فيقتله ، ويأخذ ماله وغيره ، سواء في القصاص والعفو ؛ لعموم الأدلة ، وذلك مفوض للولي الوارث للمقتول ؛ لقيامه مقامه ، دون السلطان ، فليس له قصاص ولا عفو مع وجود وارث لعموم قوله تعالى : « فقد جعلنا لوليه سلطانا » (١) وقوله عليه الصلاة والسلام : « فأهله بين خيرتين » . فإن لم يكن فهو ولي المقتول ، له القصاص والعفو على الدية لا مجانا .

(و) لا يقتل (مسلم ولو ارتد) بعد القتل (بكافر) كتابي أو غيره ذمي أو معاهد . روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية ؛ لحديث : « المسلمون على شروطهم ، تسكافا دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر » . رواه أحمد وأبو داود . وفي لفظ : « لا يقتل مسلم بكافر » . رواه البخاري وأبو داود وعن علي : « من السنة أن لا يقتل مؤمن بكافر » . رواه أحمد . ولأن القصاص يقتضي المساواة ، ولا مساواة

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٣٣

بين الكافر والمسلم ، والعمومات مخصوصة بهذه الأحاديث . وحديث : أنه عليه الصلاة والسلام أقاد مسلماً بذمي ، وقال : « أنا أحق من وفي بذمته » . رواه ابن الساماني . قال أحمد : هو ضعيف إذا أسند ، فكيف إذا أرسل ؟

(ولا) يقتل (حر بقن) لقول علي : من السنة أن لا يقتل حر بعبد . رواه أحمد وعن ابن عباس مرفوعاً : « لا يقتل حر بعبد » . رواه الدارقطني . ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة ، فلا يقتل به كالأب مع ابنه ، والعمومات مخصوصة بذلك (أو) أي : ولا يقتل حر (ببعض) لأنه منقوص بما فيه من الرق (ولا) يقتل (مكاتب بقنه ولو) كان عبد المكاتب (ذارحمه) كأخيه ونحوه ، هذا المذهب . جزم به في « المنور » وقدمه في « النظم » ، لأنه مالك وقته أشبه الحر (خلافاً له) أي : لصاحب الإقناع ، فإنه قال : ولا يقتل مكاتب بعبد الأجنبي ، ويقتل بعبد ذي الرحم المحرم . انتهى .

(وإن انتقض عهد ذمي بقتل مسلم) حر أو عبد (فقتل) حرراً (لنقضه) العهد لا قصاصاً (فعليه دية الحر) إن كان القاتل حرراً (أو قيمة القن) إن كان القاتل قنّاً ، كما لو قتل لردة أو مات حتف أنفه ، إذ لا مسقط لموجب جنائته . لا يقال : هذا بانتقاض عهده صار حربياً والحربي لا يضمن المسلم بدية ولا غيرها ، لأن صيرورته حربياً تأخرت عن قتله المسلم ، فوجب عليه دية جنائته التي صدرت منه في حال الذمة قبل أن يصير حربياً (وإن قتل) ذمي أو مرتد ذمياً ، أو جرح (ذمي أو مرتد ذمياً أو) قتل أو جرح (قن قنّاً فأسلم) الذمي القاتل أو الجارح (أو عتق) القن القاتل أو الجارح ، (ولو) كان إسلامه أو عتقه (قبل موت مجروح ، قتل به) نصاً لحصول الجنابة بالجرح في حال تساويهما (كما لو جن) قاتل أو جرح بعد الجنابة (ولو جرح مسلم ذمياً ، أو) جرح (حر قنّاً ، فأسلم) مجروح (أو عتق مجروح ثم مات ؛ فلا قود) على جارح (اعتباراً بمجال الجنابة ، وعليه) أي : الجارح (دية حر مسلم)

اعتباراً بحال الزهوق ؛ لأنه وقت استقرار الجناية ؛ فيعتبر الأرض ، بدليل ما لو قطع يدي إنسان ورجليه ، وسرى إلى نفسه ؛ ففيه دية واحدة .

(ويستحق دية من أسلم) بعد الجرح (وارثه المسلم) لموته مسلماً ، (و) يستحق دية (من عتق) بعد الجرح سيده إن كانت قدر قيمته فأقل ، إلا إن تجاوزت الدية أرش الجناية ، فإن تجاوزت الدية قيمته رقيقاً فياخذها (وارثه يدفع منها قيمته لسيده) لأنها بدله (كما لو لم يعتق) وما بقي له يرثه عنه ؛ لحصوله بحريته ، ولا حق للسيد فيما حصل بها ، إلا أن السيد يرثه بالولاء إن لم يكن مستغرق من نسب أو نكاح (ولو وجب بهذه الجناية قود) بأن كانت عمداً من مكافئ له (فطلبه) ؛ أي : القود (لورثته) ؛ أي : العتيق ؛ لأنه مات حراً ، فإن اقتصوا فلا شيء لسيده ، وإن عفوا على مال ، فإن كان مثل قيمته فليسيده ، وإن زاد عليها فالزائد لورثته .

(ومن جرح قن نفسه فعتق) للتبثيل أو اعتاقه له أو وجود صفة عتق عليها (ثم مات) العتيق (فلا قود عليه) ؛ أي : السيد ؛ اعتباراً بحال الجناية (وعليه دية لورثته) ؛ أي : العتيق ، اعتباراً بوقت الزهوق (ويسقط) السيد (منها) ؛ أي : الدية (أرش جرحه) فإن لم يكن له وارث سواه ، وجب الزائد عن أرش جرحه لبيت المال ؛ لأن السيد قاتل فلا يرث (وإن رمى مسلم ذمياً عبداً فلم تقع به الرمية حتى عتق) لرمي (وأسلم فمات منها) ؛ أي : الرمية (فلا قود) على راميها اعتباراً بحال الجناية ، وهو وقت صدور الفعل من الجاني (ولورثته) ؛ أي : المرمي (على رامي دية حر مسلم) كما لو كان مسلماً حال الرمي ؛ لأن وجوب المال معتبر بحال الإصابة ؛ لأن المال بدل عن المحل ؛ فيعتبر حالة المحل الذي فات بها ؛ فتجب بقدره وقد فات به نفس مسلم حر والقصاص جزاء للفعل ؛ فيعتبر الفعل فيه والإصابة معاً ؛ لأنها طرفاه ، فلذلك لم يجب القصاص بقتله .

(ولو قطع حر أنف عبد قيمته ألف ، فاندمل) الجرح (ثم عتق) به العبد بنوع من أنواع العتق ، (أو) قطع أنفه ثم (عتق ثم اندمل) فقيمته

بكمالهما للسيد ، أو قطع أنفه (ومات من سراية الجرح فقيته) بكمالهما
(للسيد) لأنه حين الجناية كان رقيقاً له ، والجناية يراعى فيها حال وجودها
(وإن قطع) الجاني (يده) ؛ أي : العبد (فعق) ؛ أي : أعتقه سيده (واندمل)
الجرح ، (ثم عاد الجاني و) (قطع رجله) واندمل جرحه أيضاً (ففي يده نصف
قيته لسيده) لأنه حين الجناية عليها كان رقيقاً (وفي رجله القصاص) لأنه مكافئ
له وقت الجناية عليها (ونصف الدية) إن عفا العتيق عن القصاص ويكون له
لا لسيده ؛ لأنه حر (وإن كان قطع الرجل سرى لنفسه ، ففي اليد نصف
قيته) لسيده اعتباراً بوقت الجناية (وعلى قاطع رجله القصاص في النفس)
للكفاة حال الجناية التي سرت (أو الدية كاملة لورثته) ؛ أي : العتيق نسباً
أو ولاء مع العفو منهم عن القصاص (ولو كان اندمل قطع الرجل ، فسرى
قطع اليد للنفس ؛ ففي الرجل القصاص أو نصف الدية لورثته) كما تقدم (ولا
قصاص في اليد ولا في سرايتها) لأنه وقت قطعها كان رقيقاً ؛ فلا مكافأة (وعلى
الجاني لسيده أقل الأمرين من أرش القطع أو دية حر) قال في « شرح الإقناع » :
قلت : وما بقي من الدية بعد أرش القطع الورثة على ما تقدم (وإن سرى
الجرحان ؛ فلا قصاص في النفس ، بل يجب) القصاص (في الرجل) ؛ لوجود
المكافأة حينها ، بخلاف اليد والنفس فإن اقتص منه في الرجل وجب (مع)
ذلك (نصف الدية) لقطع الرجل (ولسيده الأقل) ؛ أي : أقل الأمرين (من
نصف قيته) عبداً (أو نصف دية حر) (ومع تغاير القاطعين) بأن كان قاطع
اليد غير قاطع الرجل (واندمل ؛ فلكل حكمه) ؛ أي : فعلى قاطع اليد
نصف القيمة لسيده ؛ لأنه قته وقت جنايته عليه ، وعلى قاطع الرجل القصاص
فيها أو نصف الدية بورثة العتيق ؛ لأنه حر حين قطع رجله (وإن سريا) ؛ أي :
الجرحان إلى نفسه (فلا قصاص في النفس على الأول) لأن جنايته حال الرق ؛
فلا مكافأة ، وعليه نصف دية حر ؛ اعتباراً بحال استقرار الجناية كما مر ، (بل)

القطايع على (الثاني) في النفس ؛ لمكافأة له حال جنائته عليه حيث تعلد ؛
لأنه شارك في القتل عمدأ عدوانا كشريك أب .

(وقالع عين عبد ، فعتق) العبد (ثم قطع آخر يده ثم آخر رجله) فلا
قود على الأول ، سواء اندمل جرحه ، أو مري ؛ لأنه لم يكن مكافئا له حين
الجنابة (و) سواء (مرت) الجراحات (كلها أولا ، فالتقصاض) في النفس (على
الأخيرين) ؛ أي : قاطع اليد وقاطع الرجل (فقط) ؛ أي : دون الأول
للمكافأة ؛ لأن جنائتها على حر (وإن اختيرت الدية فهي عليهم أثلاثا) لأنه مات
بسراية جراحاتهم (ويكون للسيد أقل الأمرين من نصف قيمة) العبد ، كقطع
عينه (أو ثلث قيمة) حر والباقي للورثة (وإن كانت الجنابة الثالثة فقط في حال
الحرية) والجنابتان كانتا في حال الرق ، ومات العتيق ؛ (ف) عليهم الدية أثلاثا
و (له) ؛ أي : السيد (الأقل من أرش) الجنابتين (أو ثلثي الدية) والباقي
للورثة كما تقدم (وإن قطع يده فعتق ، ثم) قطع (آخر رجله ، ثم قتله الأول
بعد الاندمال ؛ قتل) الأول قصاصا (لورثته) لأنه قتله بعد الحرية ، (و) عليه
(لسيدته نصف قيمته) لقطع يده (وعلى الآخر قطع رجله) قصاصا (أو نصف
الدية) للورثة (و) إن كان قتله (قبل الاندمال) فعلى الجنابي الأول القصاص
في النفس ؛ لمكافأة له حين قتله دون السيد ؛ لأن قطعها في رقه (و) إذا (اقتض
الورثة سقط حق السيد) لأنه لا يجوز أن يستعق عليه النفس وأرش الطرف
قبل الاندمال ؛ فإن الطرف داخل في النفس في الأرش (وإن أخذوا) ؛ أي :
الورثة (الدية فليسيدته الأقل من نصف قيمة) العبد (أو أرش طرفه) ، والباقي
للورثة كما تقدم (وعلى الثاني قطع رجله) قصاصا ؛ لأنه مكافئ له حال الجنابة ،
وعليه مع العفو نصف الدية لقطع الرجل ، وإن كان القاطع الثاني هو الذي
قتله قبل الاندمال فعليه القصاص في النفس ؛ لمكافأة له حين القتل ، ومع العفو
نصف دية واحدة إن كان بعد استيفاء القصاص في الرجل ، أما قبله فدية كاملة ،

وعلى الأول نصف القيمة ، ولا قصاص على الأول ؛ لأنه لم يكافئه حين الجناية ؛
 وإن كان القاتل ثالثاً فقد استقر القطعان ؛ لأن قتل الثالث له قطع سرايتها ،
 وعلى الأول نصف القيمة للسيد ؛ لأنه جنى حين كان رقيقاً ، وعلى الثاني
 القصاص في الرجل (أو نصف الدية) لو رثته ، وعلى الثالث القصاص في النفس
 أو الدية مع العفو ؛ لأنه كان حراً حين جنايتها .

(ومن قتل من يعرفه أو يظنه كافراً) غير حرابي ؛ إذ قد تقدم أنه إذا
 قتل من يظنه حربياً فبان مسلماً فعليه الكفارة فقط (أو قنا ؛ أو) قتل من
 يظنه (قاتل أبيه ، فبان تغير حاله) بأن أسلم الكافر ، أو عتق القن ، (أو) تبين
 (خلاف ظنه) بأن تبين أنه غير قاتل أبيه (فعليه القود) اعتباراً بما في نفس
 الأمر ، لا بما في ظن المكلف ؛ لقتله من يكافئه عمداً محضاً بغير حق ؛ أشبه
 ما لو علم مجاله .

فصل

(الشرط الرابع : كون مقتول ليس بولد وإن سفل) لقاتل (ولا بولد
 بنت وإن سفلت لقاتل ؛ فيقتل ولد بأب وأم وجد وجدة) ؛ أي : بقتله واحداً
 من أصوله ؛ لقوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى »^(١) وهو عام في كل
 قاتل ، فخص منه صورتان بالنص ، وبقي ما عداهما ، و (لا) يقتل (أحدهم) ؛
 أي : الأب والأم والجد والجدة وابن (من ينسب به) ؛ أي : بالولد
 وولد البنت وإن سفل ؛ لحديث عمر ، وابن عباس مرفوعاً : « لا يقتل والد
 بولده » . رواه ابن ماجه . وروى النسائي حديث عمر . وقال ابن عبد البر :

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد ، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً ، ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يسقط بسببه على إعدامه (ولو أنه) ؛ أي : الولد أو ولد البنت وإن سفل (حر مسلم والقاتل) له من آباءه أو أمهاته وإن علوا (كافر قن) لانتفاء القصاص لشرف الأبوة ، وهو موجود في كل حال (ويؤخذ حر) من أب وأم وجد وجدة قتل ولده وإن سفل (بالدية) ؛ أي : دية المقتول كما تجب على الأجنبي في ماله ، قال في « الاختيارات » ونص عليه الإمام أحمد ، وكذا لو جنى على طرفه لزمته ديته . انتهى . وذكر في الشرح عن عمر أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه ، ولا تأثير لاختلاف الدين والحرية كاتفاقهما ، ولو قتل للكافر ولده المسلم أو العبد ولده الحر لم يجب القصاص ؛ لشرف الأبوة ، إلا أن يكون ولده من رضاع أو زنا فيقتل الوالد به ؛ لأنه ليس بولد حقيقة .

(ومن) تداعيا نسب صغير مجهول النسب ، ثم (قتلاه قبل إلحاق القافة بواحد منها ؛ فلا قصاص عليها) لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحد منها أو ابنتها .

تنبيه : وإن ألحقته القافة بواحد منها ، ثم قتلاه ؛ لم يقتل أبوه ، وقتل الآخر ؛ لأنه أجنبي ، وإن رجعا عن الدعوى لم يقبل رجوعهما عن إقرارهما ، كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحد . وإن رجع أحدهما عن دعواه ؛ صح رجوعه ، وثبت نسبه من الآخر ؛ لزوال المعارض ، ويثبت القصاص عن الذي لم يرجع ؛ لأنه أب ، ويجب القصاص على الراجع ؛ لأنه أجنبي . ولو استترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد ، وأنت بولديكن كونه منها ، ولهما شبهة في وطئها ، أو كان أحدهما زوجاً أو سيداً والآخر بشبهة ، فقتلاه قبل إلحاقه بأحدهما ؛ لم يجب القصاص على واحد منها ؛ لعدم تحقق الشرط ، وإن نفيا

نسبه لم ينتف إلا باللعان بشرطه المذكورة في بابه ، وإن نفاه أحدهما لم ينتف بقوله ؛ لأنه لحقه بالفراش ؛ فلا ينتفي إلا باللعان ، بخلاف التي قبلها ؛ لأن أحدهما إذا رجع هنا لحق الآخر ، وأيضاً ثبوته هناك بالاقرار فيسقط بالجمع ، وههنا بالاشتراك فلا ينتفي بالجمع .

(ومنى ورث قاتل) بعض دمه بوجود واسطة بينه وبين المقتول (أو) ورث (ولده) ؛ أي : القاتل (بعض دمه) ؛ أي : المقتول (فلا قود) على قاتل ؛ لأن القصاص لا يتبعض ولا يتصور وجوبه للإنسان على نفسه ولا لولده عليه (فلو قتل) شخص (زوجته ، فورثها ولدها) ؛ أي : ولدها منه ؛ سقط القصاص ؛ لأنه إذا لم يجب للولد على والده بجنائته عليه ، فلأن لا يجب بالجنابة على غيره أولى ، وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى ، أو كان المقتول وارث سواء أولاً ؛ لأنه إذا لم يثبت بعضه سقط كله ؛ لأنه لا يتبعض (أو قتل أخاها) ؛ أي : زوجته (فورثته ثم ماتت) الزوجة (فورثها القاتل) ؛ أي : ورث منها بالزوجة ، (أو) ورثها (ولده ؛ سقط) القصاص سواء كان لها ولد من غيره أو لا ، وكذا لو قتلت أخاً زوجها ، فورثها زوجها ، ثم مات زوجها فورثته هي أو ولدها . (ومن قتل أباه) فورثه أخواه (أو) قتل (أخاه) فورثه أخواه ثم قتل أحدهما ؛ أي : الأخوين (صاحبه ؛ سقط القود عن) القاتل (الأول) ؛ لأنه ورث به بعض دم نفسه (لأن أخويه يستحقان دم أبيهما أو أخيهما ، فإذا قتل أحدهما صاحبه ورث القاتل الأول ما كان يستحقه المقتول ؛ لأنه أخوه ، فعلى هذا يستحق نصف دمه ؛ لأن دم الأب أو الأخ بين الأخوين نصفين ضرورة أن القاتل لا يرث المقتول .

(وإن قتل أحد ابنين أباه وهو زوج لأمه) حين قتل الأب (ثم قتل) الابن (الآخر أمه ؛ فلا قود على) الابن (قاتل أبيه ، لإرثه ثمن أمه) لأن الأم ورثت من زوجها الثمن ، فانتقل كله إلى ابنها قاتل الأب ؛ لأن قاتلها لا يرث

منه شيئاً للقتل فقد ورت قاتل الأب ثمن دم المقتول ، فيسقط عنه القود ، لأنه صار يستحق بعض دم الأب ، والإنسان لا يجب له على نفسه شيء (وعليه سبعة أثمان دية) ؛ أي : أبيه (لأخيه) قاتل أمه (وله) ؛ أي : قاتل الأب (قتلته) ؛ أي : أخيه بأمه (وورثته) حيث لا حاجب ؛ لأنه قتل بحق فلا يمنع الميراث ، وإن عفا عنه إلى الدية تقاصاً بما بينها ، وما فضل لأحدهما أخذه (وعليها) ؛ أي : القاتلين (مع عدم زوجية) أبيهما لأمهـما (القود) لأن كلا منهما ورت قتل أخيه وحده دون قاتله ، فإن تشاحا في المبتدئ منها بالقتل ، احتل أن يبدأ بقتل القاتل الأول ، اختاره ابن حمدان ، أو يقرع بينها ، قدمه في « المبدع » وهو قول القاضي (وأبها بادر وقتل أخاه سقط عنه القصاص لإرثه له إن لم يكن للمقتول ابن) أو ابن ابن (فإن كان) له ابن أو ابن ابن فالأخ محبوب به (فله) ؛ أي : الابن ، أو ابن الابن (قتل عمه وورثته) إن لم يكن له وارث سواء ؛ لأن القتل بحق لا يمنع الميراث .

تتمة : وإن عفا أحد الأخوين عن الآخر ، ثم قتل المعفو عنه العافي ؛ ورثته إن لم يكن له حاجب ؛ لأنه قتل بحق ، وسقط عنه ما وجب عليه من الدية ؛ إذ لا يجب للإنسان على نفسه شيء ، وإن تعافيا جميعاً على الدية تقاصاً بما استويا فيه ؛ فيسقط من دية الأب بقدر دية الأم ، ويجب لقاتل الأم الفضل على قاتل الأب ؛ لأن ديتها نصف دية الأب ، وإن كان لكل واحد منهما بنت ، فقتل أحدهما صاحبه ؛ سقط القصاص عنه ؛ لأنه لا يرث نصف ميراث أخيه ونصف قصاص نفسه ؛ فورث مال أبيه الذي قتله أخوه أو مال أمه التي قتلها أخوه ، وورث نصف مال أخيه ونصف مال أبيه الذي قتله هو ، وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ، ونصف مال جدها الذي قتله عمها ، ولها على مها نصف دية قتيله .

(ولم إذا كان أربعة إخوة؛ فقتل الأول الثاني، و) قتل (الثالث الرابع؛
فالقود على الثالث) دون الأول؛ لإرثه نصف دمه عن الرابع (ووجبه له)؛
أي: الثالث (نصف الدية على الأول) لقتله أخاه ضرورة أن القاتل لا يرث
(وللأول قتله)؛ أي: للثالث بأخيه الرابع، (و) إذا قتله فإنه (يرثه) لأنه
قاتل بحق، ويرث ما يرثه من أخيه الثاني؛ لأنه من جملة تركته، فلو عفا
الأول عن الثالث إلى الدية وجبت على الثالث بكاملها، يقاضه بنصفها الذي
ورثه من الثاني، ويعطيه نصفها، وإن كان للأول والثالث ورثة لمحجب الآخر
أولاً، تفصيلها كالتي قبلها.

(ومن قتل من لا يعرف) بإسلام ولا حرية، (أو) قتل (ملفوقاً) لا يعلم
موته ولا حياته (وادعى) قاتل (كفره)؛ أي: من لم يعرف (أو) ادعى
(رقه) وأنكر وليه؛ فالقود، ويحلف الولي؛ لأنه محكوم بإسلامه بالدار،
ولأن الأصل الحرية، والرق طارئ، (أو) ادعى قاتل ملفوف (موته)؛ أي:
الملفوف، (أو) ادعى قاتل (إهدار دمه)؛ أي: المقتول (وأنكر وليه)
فالقود؛ لأن الأصل الحياة، وكذلك لو قطع طرف إنسان وادعى شلله، أو
قلع عيناً وادعى عماها، أو قطع ساعداً وادعى أنه لم يكن عليه كف، أو
ساقاً وادعى أنه لم يكن له قدم، وأنكر المجني عليه؛ وجب القصاص؛ لأن
الأصل السلامة، (أو) قتل مكلف (شخصاً في داره، وادعى) القاتل (أنه دخل
لقتله أو أخذ ماله) أو يكابره على أهله (ويتمجه ولا قرينة تصدقه)؛ أي: إذا
تصدق مدعي شيئاً بما تقدم، بأن كان المقتول موصوفاً بالعدالة أو مستورا لحال
بأن لم يعهد فيه وقوع شيء من ذلك، أما إذا قامت قرائن من حال المقتول على
على صدق قاتله ككون المقتول من أهل الفجور أو الفساق الذين لا يبالون
بالارتكابات القبيحة على اختلاف أنواعها؛ فلا مانع من درء الجدة عنه، وإلى

هذا ميل صاحب «الفروع» ؛ لأن القرينة شبهة قوية ، وهو متجه (١) (فقتله دفعا عن نفسه) أو ماله أو أهله (وأنكر وليه) فالقود حيث لا بينة ، لأن الأصل عدم ذلك ، ويؤيده ما روي عن علي أنه سئل عن وجد مع امرأته رجلاً ، فقتله ، فقال : إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته ، فإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص على قاتل ولا دية ؛ لما روي عن عمر أنه كان يوماً يتغدى إذ جاء رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه ، فجاء حتى جلس مع عمر ، فجاء الآخرون ، فقالوا : يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا ، فقال له عمر : ما تقول ؟ فقال : يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي ، فإني كان بينها أحد فقد قتلت ، فقال عمر : ما تقولون ؟ فقالوا : يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل وفخذي المرأة ، فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه ، وقال : إن عادوا فعد . رواه سعيد . ولأن الحخم اعترف بما يبيح قتله ، فسقط حقه ، كما لو أقر بقتله قصاصاً أو في حد يوجب قتله ، وإني ثبت بينة فكذاك .

(أو تجارح اثنان ، وادعى كل) منها (الدفع عن نفسه ؛ فالقود) على كل منها بشرطه (أو الدية) إن لم يجب قود أو عفا مستحقه (ويصدق منكر) منها (يمينه) لأن الأصل عدم ما يدعيه الآخر (ومتى صدق الولي) دعوى شيء مما سبق (فلا قود ولا دية) لما تقدم عن عمر .

(وله قتل من وجده يفجر بأهله) ظاهر كلام أحمد (لا فرق بين كونه) ؛ أي : الفاجر (محصناً أولاً) روي عن عمر وعلي (وصرح به الشيخ) تقي الدين ؛ لأنه ليس بمجد ، وإنما هو عقوبة على فعله ، وإلا لا عبرت شروط الحد .

(١) أقول : قال في «الإصناف» قال في الفروع : ويتوجه عدمه ؛ أي : القصاص في معروف بالفساد . قلت : وهو الصواب ، ويعمل بالفرائض والأحوال انتهى كلامه . قلت : فهذا صريح بحث المصنف . انتهى .

(وإن أجمع قوم بمحل فقتل) بعض بعضا (وجرح بعض) منهم (بعضا ، وجعل الحال) بأن لم يعلم القاتل ولا الجرح (فعلى عاقلة المجروحين دية القتل) منهم (يسقط منها) ؛ أي : الدية (أرش الجراح) قضى به علي . رواه أحمد (ويشارك من ليس به جرح المجروحين في دية القتل) اختاره في « التصحيح الكبير » ، وصوبه في « الإنصاف » ، وجزم به في « الإقناع » ، وظاهر « المنتهى » أنه لا شيء من الدية على من ليس به جرح ، وكانت على المصنف أن يشير إلى ذلك .

(ومن ادعى على آخر أنه قتل موثره ، فقال : إنما قتله زيد فصدقه زيد) بأن أقر أنه قتله (أخذ) زيد (به) نقل منها عن أحمد فيمن ادعى على رجل أنه قتل أخاه ، فقدمه إلى السلطان ، فقال : إنما قتله فلان فقال : فلان صدق أنا قتلته ؛ فإن هذا المقر بالقتل يؤخذ به . قلت : أليس قد ادعى على الأول ؟ قال : إنما هذا باطن ، فأعدت عليه ، فقال : يؤخذ الذي أقر أنه قتله .

باب استيفاء القصاص

(استيفاء القصاص) في النفس وما دونها . قال تعالى : « ولكم في القصاص حياة » (١) ولأن وجوب القصاص يمنع من يريد القتل منه شفقة على نفسه من القتل ، فتبقى الحياة فيمن أريد قتله ، وقيل : إن القاتل تنعقد العداوة بينه وبين قبيلة المقتول ، فيريد قتلهم خوفا منهم ، ويريدون قتله وقتل قبيلته ، ففي الاقتصاص منهم بحكم الشرع قطع تسبب الهلاك بين القبيلتين .

(١) . سورة البقرة ، الآية : ١٧٩

(وهو) ؛ أي : استيفاء القصاص (فعل مجني عليه) فيما دوت النفس
(أو) فعل (وليه) إن كانت في النفس (مجان مثل فعله) ؛ أي : الجاني (أو
شبهه) كأن يكون قتله بسم أو متقل أو تجريع خمر ، فإذا استوفى منه بالسيف
يكون ذلك شبه فعل الجاني ، ويأتي مفصلاً .

(وشروطه) ؛ أي : استيفاء القصاص (ثلاثة : أحدها تكليف مستحق)
لأن غير المكلف ليس أهلاً للاستيفاء . ولا تدخله النيابة ؛ لما يأتي (ومع صفوه) ؛
أي : مستحق (أو جنونه ؛ محبس جان به لبوغ) صغير يستحقه (أو) إلى (وفاة)
مجنون يستحقه ؛ لأن معاوية حبس هذبة ابن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن
القتيل ، وكان في عصر الصحابة ، ولم ينكر . وبذل الحسن والحسين وسعيد
ابن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها ، ولأن في تحلته تضییعاً للحق ؛ إذ
لا يؤمن هربه ، وأما المعسر بالدين فلا يحبس ؛ لأن الدين لا يجب مع
الإعسار ، بخلاف القصاص فإنه واجب هنا ، ولما تأخر لقصور المستوفي ،
وأيضاً المعسر إذا حبس تغذر عليه الكسب لقضاء دينه ، فحبسه يضر
الجانيين ، وهنا الحق هو نفسه فيقوت بالتخلية (ولا يملك استيفاءه) ؛ أي :
القصاص (لهما) ؛ أي : الصغير والمجنون (أب كوصي وحاكم) ؛ إذ لا يحصل
باستيفائهم التشفی للمستحق له ، فتقوت حكمة القصاص (فإن احتاجا) ؛ أي :
الصغير والمجنون (لنفقة فولي مجنون) العفو إلى الدية ؛ لأن المجنون لا حد له ينتهي
إليه (لا) ولي (صغير) فليس له العفو إلى الدية ؛ لأن العفو إلى الدية مسقط
للقصاص ، ولا يملك إسقاط قصاصه (غير لقيط) صغير محتاج للنفقة ؛ فيلزم
الإمام (العفو إلى الدية) قال في باب اللقيط : وإن قطع طرفه عمداً انتظر بلوغه
ورشده ، إلا أن يكون فقير فيلزم الإمام العفو على ما ينفق عليه منه ؛ دفعا لحاجة
الإنفاق . قال في « شرح المنتهى » عن التسوية بين المجنون والعاقل : إنه المذهب ،
وصححه في « الإنصاف » ، وعلم منه أن اللقيط لو كان مجنونا غنيا لم يكن للإمام

العقود على مال ، بل نُنظر إفاقته ، وهو المذهب . قاله الحاتمي ، وقطع به في الشرح .

(وإن قتل) ؛ أي : الصغير والمجنون (قاتل مورثها ، أو قطعاً قطعها قهراً) ؛ أي : بلا إذن جان (سقط حقها) لاستيفائها ما وجب لها ، كما لو كان بيده مال لها ، فأخذه منه قهراً فأتلفاه ، و (كما لو اقتضا بمن لا تحمل العاقلة دينه كعبد) فيسقط حقها وجهاً واحداً ؛ لأنه لا يمكن إيجاب دينه على أحد .

الشرط (الثاني : اتفاق المشتركين فيه) ؛ أي : القصاص (على استيفائه) فليس لبعضهم استيفاءه بدون إذن الباقي ؛ لأنه يكون مستوفياً حتى غيظه بلا إذنه ولا ولاية له عليه ؛ أشبه الدين (وينتظر قدوم) وارث (غائب وبلوغ) وارث صغير (وإفاقة) وارث مجنون ، وتقدم أنه يجب الجاني لذلك ، لأن فيه خطأ للجاني بتأخير الجناية عنه ، وخطأ للمستحق بإيصاله إلى حقه . وحيث وجب الانتظار (فلا ينفرد به) ؛ أي : القصاص (بعضهم) (ك) ما يمنع على بعضهم الانفراد بأخذ (دية) وجبت لأنهم شركاء في القصاص (وكفى مشترك) قتل فلا ينفرد بعضهم بقتل قاتله المكافئ له (بخلاف) قتل في (محاربة) فلا يشترط في قتل قاطع طريق قتل اتفاق أولياء من قطع الطريق عليهم (لتعصبه) ؛ أي : تحم قتل الله تعالى (و) بخلاف (حد قذف) فيقام إذا طلبه بعض الورثة حيث يورث بأن طالب به المورث في حياته (لوجوبه) ؛ أي : حد القذف (لكل واحد) من الورثة إذا طلبه (كاملاً) ومن لا وارث له يستوفي الإمام القصاص فيه بحكم الولاية لا بحكم الإرث ، وإنما قتل الحسن ابن ملجم كقراً ؛ لأن من اعتقد حل ما حرم الله كافر ، وقيل لسعيه بالأرض في الفساد ، ولذلك لم ينتظر الحسن غائباً من الورثة .

(ومن مات) من ورثة مقتول (فوارثه) ؛ أي : الميت (كهو)
 لقيامه مقامه ؛ لأنه حق للميت فانتقل الى وارثه كسائر حقوقه (ومتى
 انفرد به) ؛ أي : القصاص (من منع) من الانفراد به (عزز فقط)
 لافتقاره بالانفراد ، ولا قصاص عليه ؛ لأنه شريك في الاستحقاق ، ومنع
 من استيفاء حقه ؛ لعدم التجزئ ، فإذا استوفى وقع نصيبه قصاصاً ، وبقيّة
 الجناية على بعض النفس فيتعذر فيه القصاص ؛ لامتناع الممانعة ، فوجب
 سقوطه لذلك .

(ولشريك) مقتص (في تركه جان حقه) ؛ أي : الذي لم يقتص (من
 الدية) بقسطه منها (ويرجع وارث جان على مقتص بما فوق حقه) من الدية
 (فـ) لو كان الجاني أقل دية من قاتله كـ (امرأه قتل رجلاً له ابنان ، فقتلها أحدهما
 بغير إذن الآخر ، فلا آخر) الذي لم يأذن (نصف دية أبيه في تركه المرأة)
 القاتلة ، كما لو ماتت (ويرجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها) لأنه لا يستحق سوى
 نصف دمها ، وقد استوفاه (وهو) ؛ أي : نصف دية المرأة (ربع دية الرجل)
 لأن دية المرأة نصف دية الرجل (وإن عفا بعضهم) ؛ أي : الورثة عن القصاص
 وكان مكلفاً ، (ولو) كان العافي (زوجة أو زوجاً ، أو ذا رحم أو شهد) بعض
 الورثة (ولو مع فسقه بعفو شريكه ، ويتجه : أو أقر) بعفو شريكه ينبغي أن
 يكون متجهاً ؛ لتشوف الشارع إلى العفو بقوله : « وأن تعفو أقرب للتقوى » (١)
 لكنه لا قائل به فيما علمت ، بل مقتضى قولهم : لا يصح الإفراج على الغير ، وهذا
 منه (سقط القود) أما سقوطه بعفو بعضهم فلا لأنه لا يتبعض كما تقدم ، وأحد
 الزوجين من جملة الورثة ، ودخلا في قوله صلى الله عليه وسلم « فأهله بين خيرتين »
 وهذا عام في جميع أهله والمرأة ولو كانت زوجة ، من أهله ، بدليل قوله صلى الله

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٧

عليه وسلم : «من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي ، وماعلمت على أهلي إلا خيراً ، وأهد ذكروا رجلاً ماعلمت عليه إلا خيراً ، وما كان يدخل على أهلي إلا معي» . يريد عائشة . وقال له أسامة : أهلك ولا نعلم إلا خيراً . وعن زيد ابن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلاً ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل : قد عفوت عن حقي ، فقال عمر : الله أكبر عتق القاتل . رواه أبو داود . وأما سقوطه بشهادة بعضهم بعفو شريكه ولو مع فسقه فلا قراره بسقوط نصيبه ، وإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقي كالعتق (ولمن لم يعف) من الورثة (حقه من الدية على جان) سواء عفا شريكه مطلقاً أو إلى الدية ؛ لأنها بدل عما فاتته من القصاص كما لو ورث القاتل بعض دمه (ثم إن قتله عاف قتل ولو ادعى نسيانه) ؛ أي : العفو (أو جوازه) أي : القتل بعد العفو ، سواء عفا مطلقاً أو إلى مال ؛ لقوله تعالى « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » (١) . قال ابن عباس وغيره ؛ أي : بعد أخذه الدية . ولأنه قتل معصوماً مكافئاً .

(ويتجه) أنه لا تقبل من العافي دعوى الجواز إذا قتل الجاني (وكان ممن لا يجهله) أي : الجواز (مثله) كمن نشأ في قرية أو مصر ؛ إذ الغالب أن من كان كذلك لا يخفى عليه عدم جواز انفراده بالقتل بدون إذنه شركائه ، وعلم منه أنه إذا كان مثله يحصل عدم جواز قتل الجاني بعد عفوه عنه ، كمن نشأ في دار الحرب أو بين أهل الجفاء من الأعراب ونحوهم ، وقاتله ، لا يقتل به ؛ إذ جهله شبهة في الجملة ، والحدود تدرأ بالشبهة وهو متجه . (وكذا شريك) عاف (علم بالعفو) ؛ أي : عفو شريكه (وعلم بسقوط القود به) ؛ أي : بعفو شريكه ؛ ثم قتله ؛ فيقتل به ، سواء حكم بالعفو

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

حاكم ، أولاً ، لأنه قتل مفضوماً عاماً بأنه لاحق له فيه ، والاختلاف لا يسقط القصاص ؛ إذ لو قتل مسلم بكافر قتلناه به مع الاختلاف في قتله ، وإلا يعلم بعفو شريكه ويسقط القود به ، بأن قتله غير عالم بهما ؛ فلا قصاص لا اعتقاد نبوت حقه فيه مع أن الأصل بقاءه (ووداه) ؛ أي : أدى دية ؛ لأنه قتل بغير حق ؛ فوجب ضمانه كسائر الخطأ وشبه العمد .

(ويستحق كل وارث) للمقتول من (القود بقدر إرثه) من مال المقتول ، حتى الزوجين وذوي الرحم ؛ لأن القود حق ثبت للوارث على سبيل الإرث ، فوجب له بقدر ميراثه من المال (وينتقل) حق القود (من مورثه) ؛ أي المقتول (إليه) ؛ أي : إلى الوارث ؛ لأنه بدل نفس المقتول كالدية .

(ومن لا وارث له) من القتل (فالإمام وليه) في القود والدية ؛ لأنه ولي من لا ولي له (له) أي : الإمام (أن يقتص أو يعفو إلى مال) ؛ أي : دية فأكثر ، فيفعل ما يراه الأصح ؛ لأنه وكيل المسلمين ، و (لا) يعفو (مجاناً) ولا على أقل من الدية ؛ لأنها حق ثابت للمسلمين ؛ فلا يجوز له تركها ولا شيئاً منها ؛ لأنه لاحظ للمسلمين فيه .

الشرط (الثالث : أن يؤمن في استيفائه) ؛ أي : القود (تعديه) ؛ أي : الاستيفاء (إلى غير جان) لقوله تعالى : « فلا يسرف في القتل » (١) (فلو لزم القود حاملاً) لم تقتل حتى تضع ، (أو) لزم القود (حائلاً فحملت) لم تقتل حتى تضع (حملها) لأن قتلها إصراف ؛ لتعديه إلى حملها (و) حتى (تسقيه اللبن) قال في « المبدع » بغير خلاف ؛ لما روى ابن ماجه بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال : حدثنا معاذ بن جبل وأبو عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس قالوا : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا قتلت المرأة عمداً فلا تقتل حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها ، ولأنه يخاف على ولدها وقله حرام ، والولد يتضرر بتترك اللبن ضرراً كثيراً ، وقال في

«الكافي» لا يعيش إلا به (ثم إن وجد من يرضعه) ؛ أي : ولدها بعد سقيها له اللبن (ولو بهيمة قتلت) لأن تأخير قتلها إنما كان للخوف على ولدها ، وقد زال ذلك ، (وإلا) يوجد من يرضعه (ف) لا يقاد منها (حتى تقطمه لحولين) لما تقدم ، ولأنه إذا أخر الاستيفاء لحفظه وهو حمل ، فلأن يؤخر لحفظه بعد وضعه أرى (وكذا حد برجم) لما تقدم .

(وتقاد) حامل (في طرف) بمجرد وضع (وتحد) حامل (بجلد) لقتل أو جلد شرب أو غيرهما (بمجرد وضع) حمل ، صرح به في « الفروع » وغيره ، وجزم به في « المنتهى » (حيث لم يخف عليها) ولا على الولد الضرر من تأثير اللبن (لضعف) فإن كان بها ضعف يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تقوى ، دفعا للضرر ، قاله في « البلغة » بمعناه . وقال في « الانصاف » : الصحيح من المذهب أنه يقتصر منها بالوضع قال في « التنقيح » : بل بمجرد الوضع قبل سقي اللبن .

(ومتى ادعت الحمل) امرأة وجب عليها قود أو قطع أو حد برجم أو جلد (وأمكن بأن لم تكن آيسة) وإن لم يكن لها زوج أو سيد (قبل) قولها ، لأن للحمل أمارات خفية تعلمها من نفسها دون غيرها ، خصوصاً في ابتداء الحمل ، ولا يؤمن الخطر بتكذيبها ، فوجب أن يحتاط له كالحيض (وحبت لقود) لما تقدم و (لا) تجبس (لحد) بل تتوك حتى يتبين أمرها ، لأنه ليس لآدمي يخشى فوته عليه ، فإن كان الحد لآدمي كحد القذف فيتوجه حبسها كحبسها للقود (ولو مع غيبة ولي مقتول) لجواز أن تهرب ، فلا يستوفي منها ، بخلاف حبس في مال غائب ، وتقدم الفرق بينهما ، وحيث وجب حبسها فتجبس (حتى يتبين أمرها) في الحمل وعدمه .

(ومن اقتصر من حامل) في نفس أو طرف ، فإن كانت لم تضعه ولم تنقنه حملاً ، لكن ماتت على ما بها من انتفاخ البطن وأمارات الحمل ، فلا ضمان

في حق الجنين ؛ لأنه غير متحقق أن الانتفاخ حمل ، فلا نوجب بالشك . وإن ألفت الجنين حياً فعاش ؛ فلا ضمان على المقتص ، لكن يؤدب ، وإن ألقته حياً ، وبقي خاضعاً ذليلاً زماناً يسيراً ، ثم مات ؛ ففيه دية كاملة إذا وضعته لوقت يعيش مثله وهو ستة أشهر فأكثر ، وإن ألقته ميتاً أو حياً في وقت لا يعيش مثله وهو مادون ستة أشهر (ضمن) المقتص (جنينها) بالغرة ، وهو عبد أو أمة كما يأتي في دية الجنين ، والضمان في ذلك على المقتص من أمه ، سواء علم الحمل دون السلطان أو علمه مع السلطان ؛ لأنه جنى عليه بالقصاص من أمه حالة الحمل فضمنه ، كما لو ضرب بطنها فألقته ميتاً ، ولأن المقتص هو المباشر لتلف الجنين ، والسبب هنا غير ملجئ ، فكان الضمان عليه كالدافع مع الحافز ويكون وجوب ما تقدم من الدية أو الغرة مع الكفارة على المقتص ؛ لأنه قاتل نفس .

فصل

(ويحرم استيفاء قود بلا حضرة سلطان أو نائبه) لانتفاده الى اجتهاد ، ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد الشفي (وله) ؛ أي : الإمام أو نائبه (تعزير مخالف) اقتص بغير حضوره ؛ لافتتائه بفعل ما وقع منه (ويقع) فعله (الموقع) لأنه استوفى حقه .

(وعليه) ؛ أي : الإمام أو نائبه (تفقد آلة استيفاء) قود (ليمنع منه) ؛ أي : القود (ب) آلة (كالة) لحديث : « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » . والاستيفاء بالوكالة تعذيب للمقتول (وينظر) الإمام أو نائبه (في الولي) للقود (فإن كان يقدر على استيفاء) القصاص (ويحسنه ، مكنه منه) لقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »^(١) . ولحديث : « من قتل له قتيل فأهله بين

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٣٣

خيرتين ، إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية ، وكسائر الحقوق (وبخير)
ولي بحسن الاستيفاء (بين أن يباشر) الاستيفاء (ولو في طرف) كيد ورجل
(وبين أن يوكل) من يستوفيه له كسائر الحقوق (وإلا) يحسن الولي الاستيفاء
بنفسه (أمر) ؛ أي : أمره السلطان (أن يوكل) من يستوفيه له لعجزه عن مباشرته
بنفسه ، فيوكل من يحسن استيفاءه ، وإن ادعى ولي أنه يحسنه ، فمكن منه ،
فضرب عنقه ، فقد استوفى حقه . وإن أصاب غير العتق ، وأقر بتعمده ذلك ؛
عزر ، ومنع إن أراد العود . وإن قال : أخطأت - والضربة قريبة من
العتق - قبل قوله ؛ لجوازه ، وإن بعدت منه بأن نزلت عن المنكب ؛ رد
قوله ، ولا يمكن من القود ؛ لأنه ظهر أنه لا يحسن الاستيفاء (وإن احتاج)
الوكيل (لأجرة) فتؤخذ (من) مال (جان) كـ (أجرة) استيفاء (حد) فإن أجرة
مستوفية من مال المحدود ؛ لأنه لإيفاء ما عليه من الحق ، فكانت لازمة له
كأجرة وكيل مكمل باعه .

(ومن له وليان) ؛ أي : وارثان (فأكثر) وكل منها يحسن الاستيفاء
(وأزاد كل) منها (مباشرة) ؛ أي : القود بنفسه (قدم واحد) منها (بقرعة)
لتساويهما في الحق وعدم المرجع غيرها (ووكله من بقي) من الورثة ؛ لأن
الحق لهم ؛ فلا يجوز استيفاؤه بغير إذنه كما تقدم ، فإن لم يتفقوا على وكيل
أحدهم أو غيره منعوا منه حتى يتفقوا عليه (ويجوز اقتصاص جات من نفسه
برضى ولي) جنابة ، ويمكن ذلك في النفس بأن ينصب سيفاً أو نحوه فيقتل
بنفسه ونحو ذلك كمن قطع رجل إنسان فقال : أنا أقطع لك مثلاً ، فمتى رضي
ولي الجنابة بذلك جاز ؛ لأنه وكيل الولي ؛ أشبه ما لو وكل غيره . (ولا يجوز
لولي أمر أن يأذن لسارق في) قطع (يده) (نفسه) أو رجله (في سرقة) لفوات
الردع بقطع غيره (ويسقط القطع) في السرقة إن قطع السارق نفسه لوقوعه
الموقع (بخلاف حد) جلد في زنا (أو قذف بإذن) حاكم في جلد الزنا ، ومقذوف

في حد قذف ؛ فلا يقع الموضع ؛ لعدم حصول الردع والزجر بذلك ، بخلاف السرقة ؛ فإن القصد قطع العضو وقد وجد .

(و) يحرم أن يستوفي قصاص في نفس إلا بسيف) سواء كانت الجنابة به ، أو بمحرم لعينه ، كسحر وتجريع خمر ، أو كانت بمحجر أو قطع أو تغريق أو تحريق أو هدم أو حبس أو خنق أو لوط أو قطع يد من مفصل أو غيره ، أو كان الجاني قطع يديه أو رجله أو أوضعه ثم عاد فضرب عنقه قبل البرء ، أو أجافه أو أمه أو قطع يداً ناقصة الأصابع أو سلاء أو زائدة فمات ، أو جنى عليه جنابة غير ذلك فمات ؛ لعموم حديث النعمان بن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا قود إلا بالسيف » . رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي من غير طريق . ولحديث : « اذا قتلتم فأحسنوا القتلة » . ولأن القصد من القود إتلاف جملته ، وقد أمكن بضرب عنقه ؛ فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطراف كقتله بسيف كال ، ويدخل قود العضو في قود النفس ؛ لأن القصاص حد بدل النفس ، فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية .

(و) يحرم أن يستوفي قصاصاً (في طرف إلا بسكين ثلاثاً يحيف) في الاستيفاء (وإن زاد المقتص في استيفاء) من طرف مثل أن يستحق قطع أصبع فيقطع اثنين ؛ فحكمه حكم القاطع ابتداءً إن كان القطع عمداً من مفصل وجب القصاص ؛ لانتفاء الشبهة ، أو زاد المقتص عمداً في شعبة يجب في مثلها القصاص ، فاستوفى بدلها موضحة ، فعليه القصاص في الزيادة ؛ لانتفاء الشبهة ، وإن كان ذلك خطأ ، أو كان جرحاً لا يوجب القصاص (ك) استيفائه (هاشمة عن موضحة ؛ فعليه أرش الزيادة) كالجاني ابتداءً (إلا أن يكون ذلك) الحاصل زيادة (حصل باضطراب الجاني) المقتص منه كاضطرابه (حال استيفاء منه) فلا شيء على المقتص ؛ لأنه لم يحن عليه ، بل هو جنى على نفسه ، وإن سرى الذي حصلت فيه الزيادة إلى نفس المقتص منه أو إلى بعض أعضائه مثل أن قطع لإصبعه ،

فسرى الى جميع يده ، أو اقتص منه بآلة كالة أو مسنومة أو في حال حر مفرط
 أو برد شديد ، فسرى ؛ فعلى المقتص نصف الدية ؛ لأنه تلف بفعل جائز
 ومحرم . قال القاضي : كما لو جرحه جرحين ، جرحاً في رده وجرحاً بعد إسلامه ،
 فمات منهما (فإن حصل) فعل زيادة على ما وجب (واختلفا) ؛ أي : المقتص
 والمقتص منه [هل فعل ذلك عمداً أو خطأ ؟ فقول مقتص بيمينه ؛ لأنه أدرى
 بنيه ، أو اختلفا فقال مقتص : حصل ذلك باضطرابك ، وقال مقتص منه :]
 بل بجنايتك (فقلوه) ؛ أي : المقتص (بيمينه) لأن الأصل براءته .

(ومن قطع طرف شخص ، ثم قتله قبل برئه ؛ دخل قود طرفه في قود
 نفسه وكفى قتله) لعدم استقرار الجناية على الطرف ، وإن كان بعد برئه ؛
 استقر حكم القطع ؛ فلوليه أن يفعل به كما فعل ، وله أخذ دية ما قطعه وقتله ،
 ويأتي (وإن اختلفا في برئه بعد مضي مدة يحتمل البرء فيها ؛ فقول ولي) مع
 يمينه ؛ لأن الأصل عدم سقوط الجناية (وإلا) تمضي مدة يمكن البرء فيها (فقول
 جان) مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم المضي (فإن أقاما) ؛ أي : الجاني والولي
 (بينتين ؛ قدمت بينة ولي) لأنها مثبتة للبرء ، والمثبت مقدم على النافي .

(ومن فعل به) ؛ أي : يجان (ولي) جنابة (كفعله) ؛ أي : الجاني
 بالقتول من خنق ونحوه ؛ (لم يضمه) الولي بشيء ، وإن قلنا لا يجوز له ذلك ؛
 لأنه إساءة في الاستيفاء كقتله بآلة كالة (فلو عفا) الولي الى الدية (وقد قطع)
 من جان (ما فيه دون دية) كيد أو رجل (فله) ؛ أي : ولي الجنابة (تمامها) ؛
 أي : الدية (وإن كان فيه) ؛ أي : ما قطع الولي من الجاني (دية) كاملة كما لو
 قطع ذكره أو أنفه (فلا شيء له) لأنه لم يبق له شيء (وإن كان فيه) ؛ أي :
 ما قطعه الولي (أكثر) من دية كما لو قطع أربعته ، وكان قد فعل بالجني عليه
 مثل ذلك ، ثم عفا (فلا شيء عليه) فيما زاد على الدية (وإن زاد) ولي الجنابة
 (على ما فعل جان) بأن كان قطع يده وقتله ، فقطع يديه وقتله (أو تعدى)

الولي (بقطع طرفه) ؛ أي : الجاني ، ولم يكن قطع طرفاً (فلا قود) على الولي في ذلك ؛ لأنه لما استحق قتله في الجناية صار ذلك شبهة في إسقاط القود عنه (ويضمنه) ؛ أي : ما زاد وتعدى فيه الولي (بديته) سواء عفا عن الجاني بعد ذلك أو لا ؛ لجنايته عليه بغير حق ، ولما انتفى القود لدوره الشبهة وجب المال ؛ لثلاث تذهب جنايته مجازاً .

(ويتجه) أن محل تضمين المقتص الزائد عما يستحقه بديته (ان لم يقتله) ؛ أي : المقتص منه (إلا بعد برئه) أما لو قتله قبل برئه فقد تقدم آنفاً أنه يدخل قود طرفه في قود نفسه ، وهو متجه .

(وإن كان الجاني قطع يده) ؛ أي : يد المقتول (فقطع) الولي (رجله) ؛ أي : رجل الجاني (فعليه) ؛ أي : على الولي للجاني (دية رجله) صوبه في « الإنصاف » وصحبه في شرح « المنهى » ؛ لأن الجاني لم يقطعها ، فأشبه ما لو لم يقطع يده ، واستحقاق القصاص في اليد باق .

(ويتجه) أنه لو قطع الجاني يده ، فقطع ولي المجني عليه رجل الجاني فقليل . هو كقطع يده ، وحينئذ (فيتقاصان) لاستواء ديتها ، وهذا الاتجاه ذكره الشارح وغيره احتمالاً (واحتمل) احتمال مرجوح أن على قاطع الرجل ديتها ؛ لأنها مביئة لجناية الجاني في الاسم (ولا يقطع) المجني عليه (يده) ؛ أي : يد الجاني المساوية ليده التي قطعها ؛ لأن عدوله عن استيفاء نظير ما فات عليه أوجب سقوط حقه من القصاص ، وألزم بدية الرجل التي قطعها^(١) .

تنبيه : وإن قطع الجاني بعض أعضاء مجني عليه ، ثم قتله بعد أن برئت الجراح ، مثل أن قطع يديه ورجليه ، فبرئت جراحته ، ثم قتله الجاني ؛ فقد

(١) أقول : ذكره ابن عوض في « حاشية الدليل » ، وهو ظاهر ، وليس سقوط القود من جهة أنه إقرار على الغير ، بل من جهة أنه إذا أقر بمفوضه شريكه فقد أقر بسقوط نصيبه ، كما لو شهد على شريكه بمفوضه ، فأناله . انتهى .

استقر حكم القطع بالبوء ، ولولي مجني عليه الخيار بين القصاص والعفو ، فإن شاء عفا وأخذ ثلاث ديات ، دية لليدين ودية للرجلين ، وإن شاء قطع يديه ورجليه ، وأخذ دية نفسه ، وإن شاء قطع يديه أو رجليه ، وأخذ ديتين ، وإن شاء قطع طرفاً واحداً من اليدين أو الرجلين وأخذ دية الباقي وهو ديتان ونصف ؛ لأن كل جناية من ذلك استقر حكمها ؛ فهي كالمتحدة .

(وإن ظن ولي دم أنه اقتص في النفس فلم يكن استوفى ، ودأواه) ؛ أي : الجاني (أهله حتى يرى ، فإن شاء الولي دفع إليه دية فعله) الذي فعله به (وقتله وإلا) يدفع إليه دية فعله (تركه) فلا يتعرض له قال في « الفروع » : هذا رأي عمر وعلي وبعلي بن أمية ؛ ذكره أحمد .

فصل

(ومن قتل) عدداً (أو قطع عدداً) اثنين فأكثر (في وقت أو أكثر) من وقت (فرضي أولياء كل) من القتلى (بقتله ، أو) رضي (المقطوعون بقطعه) فانتضى لهم ما رضوا به من قتل أو قطع (اكتفي به) لجمعهم ؛ لتعذر توزيع الجاني على الجنائيات ، ولا شيء لهم سوى القتل ؛ لأنهم رضوا بقتله ؛ فلم يكن لهم سواه ، وإن طلب أحدهم القصاص والباقون الدية ؛ فلهم ذلك (وإن طلب كل ولي) من القتلى أو طلب كل من المقطوعين (قتله) أو قطعه على أن يكون القود له (وحده وجنأته) على الجميع (في وقت واحد ، قرع) بينهم ، فيقاد لمن خرجت له القرعة لتساوهم في حق لا يمكن توزيعه عليهم ؛ فيتعين المستحق بقرعة (وإلا) تكن جنايته على الجميع في وقت واحد (أقيد للأول ، وهو من مات أولاً) لأن حقه أسبق ، ولأن المحل صار مستحقاً له بالقتل ، وفي شرح والمنتهى ، تحت قوله : أقيد الأول ؛ أي : لمن جنى عليه أولاً ، فظاهره أنه مخالف لما هنا ، ولم يتعرض المصنف لمخالفته (ولمن بقي) بعد الأول (الدية) لأن القتل إذا فات تعينت الدية ، لما لو بادر غير ولي الأول واقتص بجنايته ، فيقع موقعه وللباقي الدية ، فإن كان ولي الأول غائباً أو

صغيراً أو مجنوناً ؛ انتظر ؛ لأن الحق له ، وإن قتلهم دفعة واحدة وتشاحوا ؛ أفرع بينهم ، فيقتل بمن خرجت له القرعة ، وللباقين الدية ، وإن بادر غير من وقعت له القرعة فقط — له ، فقد استوفى حقه ، وسقط حق الباقين الى الدية ؛ لفوات القتل بالنسبة اليهم ، وإن قتلهم متفرقاً واحداً بعد واحد ، وأشكل الأول ، وادعى كل واحد من الأولياء الأولية — ولا بينة لواحد منهم — فأقر القاتل لأحدهم ؛ قدم المقر له بالأولية بإقراره على نفسه ، وإلا أفرع ، كما لو قتلهم معاً (وإن رضي ولي الأول بالدية أعطيا) ؛ لأن الخيرة بين القصاص والدية اليه (وقتل) الجاني أو قطع (لثان ، وهلم) بتشديد الجيم (جراً) بالجيم وتشديد الراء ، فإث رضي من جني عليه ثانياً بالدية أعطيا ، وقتل أو قطع لثالث ، وهكذا إن زاد على ثالث فأكثر ، لأن له حقاً مستقلاً ، فإذا أخذ الدية من كان أحق منه بالقصاص ، صار القصاص له ، وإن عفا أولياء الجميع الى الديات ، فلمهم ذلك ، لأنهم رضوا ببعض حقهم ، ولا تتداخل حقوقهم لأنها حقوق مقصودة لأدميين ، فلم تتداخل ، كالديون ، وإن أراد أحدهم القود ، وأراد آخرون الدية ، قتل لمن اختار القود ، وأعطى الباقيون دية قتلاهم من مال القاتل ؛ لأنه عمد محض ؛ فلا تحمله العاقلة ، (وإن) كان الجاني (قتل) إنساناً (وقطع طرف آخر) كيده (قطع) لقطع الطرف (ثم قتل) بمن قتله (بعد الاندمال) سواء تقدم القتل أو تأخر ؛ لأنها جنايتان على شخصين فلم يتداخل كما قطع يدي رجلين ، ولأنه أمكن الجمع بين الحقيين ؛ فلم يميز إسقاطه ، فأما إن قطع يد رجل ، ثم قتل آخر ثم سرى القطع الى نفس المقتوع فمات ؛ فهو قاتل لها ، فإذا تشاحا في المستوفي للقتل ؛ قتل بالذي قتله ؛ لأن وجوب القتل عليه به أسبق ، فإن القتل بالذي قطعه إنما وجب عند السراية وهي متأخرة عن قتل الآخر .

(ولو قطع يد زيد و) قطع (أصبع عمرو من يد نظيرتها) ؛ أي : نظيرة يد زيد التي قطعها (وزيد) قطع يده (أسبق) من قطع أصبع عمرو (قدم) قطع يد الجاني لزيد (ولعمرو دية أصبعه) لتعذر القصاص (ومع سبق) قطع

أصبع (عمرو يقاد لأصبعه) ؛ أي : لأصبع عمرو لسبقه (ثم) يقاد (ليد زيد بلا أورش) لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية كالنفس ، وهذا بخلاف النفس ؛ فإنها لا تنقص بقطع الطرف ، فقطعه لا يمنع التكافؤ بدليل أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها ، وقطع الأصبع من اليد يمنع التكافؤ في اليد بدليل أنا لا نأخذ الكاملة بالناقصة ، واختلاف دينها .

باب العفو عن القصاص

(العفو عن القصاص) أجمعوا على جواز العفو عن القصاص وأنه أفضل ، لقوله تعالى : « فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » (١) والقصاص كان حتماً على اليهود ، وحرم عليهم العفو والدية ، وكانت الدية حتماً على النصارى وحرم عليهم القصاص ، فخيوت هذه الأمة بين القصاص وأخذ الدية والعفو تخفيفاً ورحمة . وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يرفع إليه أمر في القصاص إلا أمر فيه بالعفو . رواه الحمزة إلا النسائي من حديث أنس والقياس يقتضيه ؛ لأن القصاص حق ، فجاز تركه كسائر الحقوق . والعفو : المحو والتجاوز . وكونه (مجازاً أفضل) لقوله تعالى : « فمن تصدق به فهو كفارة له » (٢) . وقوله تعالى : « فمن عفا وأصلح فأجره على الله » (٣) . ولحديث أبي هريرة مرفوعاً : « ما عفا رجل عن مظلة إلا زاده الله بها عزاً » . رواه أحمد ومسلم والترمذي (٤) . ومجمله ما لم يكن مدينياً جني عليه خطأ فالأفضل عدم العفو ؛ لأجل وفاء دينه . ويصح عفو بلفظ الصدقة وكل ما أدى معناه ؛ لأنه إسقاط .

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨ (٢) سورة المائدة ، الآية : ٤٥

(٣) سورة الشورى ، الآية : ٤٠ (٤) رواه مسلم بلفظ : « وما زاد الله عبداً بقفو إلا عزاً » .

(ثم لا تعزير على جان) بعد عفو ؛ لأنه إنما عليه حق واحد ، وقد سقط
 كعفو عن دية قاتل خطأ . قال الشيخ تقي الدين : العدل نوعان : أحدهما هو
 للغاية وهو العدل بين الناس ، والثاني ما يكون الإحسان أفضل منه وهو عدل
 الإنسان بينه وبين خصمه من الدم والمال والعرض ؛ فإن استيفاء حقه عدل
 والعفو إحسان ، والإحسان هنا أفضل ، لكن هذا الإحسان لا يكون
 إحساناً إلا بعد العدل ، وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر ، فإذا
 حصل منه ضرر كان ظالماً من العافي لنفسه ، وأما لغيره فلا يشرع ، ومحل ما لم
 يكن لمجنون أو صغير فلا يصح العفو إلى غير مال ؛ لأنه لا يملك
 إسقاط حقه .

(وإلا) يعفو الولي (وجب) بقتل (لعمد) أحد شيئين (القود أو الدية)
 لقوله تعالى : « فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » (١)
 أو جب الاتباع بمجرد العفو ، ولو وجب بالعمد القصاص عينا لم تجب الدية عند
 للعفو المطلق (فيخير الولي بينها) فإن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية ، ولو
 لم يرض الجاني ؛ لقول ابن عباس : كان في بني إسرائيل القصاص ولم يكن
 فيهم الدية ، فأنزل الله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » (١) . الآية ورواه
 البخاري . وعن أبي هريرة مرفوعاً : « من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين ،
 لما أن يفتيدي وإما أن يقتل » . متفق عليه (فإن اختار) الولي (القود أو عفا
 عن الدية فقط ؛ فله أخذها) ؛ أي : الدية ؛ لما فيه من المصلحة له وللجاني ،
 وتكون بدلاً عن القصاص ، وليست التي وجبت بالقتل - ولو سخط الجاني -
 لأن الدية دون القصاص ، فكان له أن ينتقل إليها ، لأنها دون حقه .

(و) لمن وجب له القصاص (الصلح على أكثر منها) ؛ أي : الدية ؛
 لأنه لم يعف مطلقاً (وإن اختارها) ابتداء (تعينت) وسقط القود . قال

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

أحمد : إذا أخذ الدية فقد عفا عن الدم (فلو قتله) ولي الجناية (بعد) اختيار الدية (قتل به) لأن حقه سقط من القصاص بعفوه عنه (وإن عفا) على غير مال بأن عفا على خمر ونحوه ، فله الدية ، أو عفا مطلقاً بأن لم يقبده بقصاص ولا دية ؛ فله الدية ؛ لانصراف العفو إلى القود ؛ لأنه في مقابلة الانتقام والانتقام إنما يكون بالقتل (أو أطلق) العفو عن القود كقوله : عفوت عن القود ، ولم يقبده بشيء من مال أو غيره (ولو) كان العفو (عن يده) ؛ أي : المجني عليه أو رجله ونحوهما (فله الدية) لانصراف العفو إلى القود كما تقدم .

(ولو هلك جان) عمداً (تعينت) الدية (في ماله) لتعذر استيفاء القود (كتعذره) ؛ أي : القود (في طرفه) ؛ أي : الجاني بأن قطع يداً ، وتعذر قطع يده لشللها أو ذهابها ونحوه ، فإن لم يخلف جان عمداً تركه ضاع حق المجني عليه .

(ومن قطع طرفاً عمداً كأصبع فمعا عنه) المجني عليه (ثم سرت) الجناية (إلى عضو آخر كبقية اليد أو) سرت (إلى النفس . والعفو على مال أو غير مال) كقوله : عفوت عن القود فقط ؛ (فلا قصاص ، و) (له) ؛ أي : المجني عليه (تمام دية ما سرت إليه من عضو أو نفس ، ولو مع موت جان) فيلغى أثر ما عفي عنه من دية ما سرت إليه ، ويجب الباقي ؛ لأن المجني عليه فيما سرت إليه الجناية لا فيما عفي عنه (وإن ادعى) جان أو وارثه (عفوه) ؛ أي : المجني عليه (عن قود ومال أو) ادعى عفوه (عنها) ؛ أي : الجناية (وعن سرايتها فقال) مجني عليه في الأولى (بل) عفوت (إلى مال ، أو) قال في الثانية : بل عفوت عنها (دون سرايتها ؛ فيقول عاف بيمينه) لأن الأصل عدم العفو عن الجميع ؛ فلا يثبت العفو عما لم يقر به ، وكذا إن اختلف ولي مجني عليه مع جان (ومتى قتله) ؛ أي : العافي (جان ، ولو قبل براء) الجرح الذي جرحه (وقد عفا) مجني عليه (على مال أو) لو عاف (القود أو الدية كاملة) بخير

بينها ؛ لأن القتل انفراد عن القطع ، فعفوه عن القطع لا يمنع ما وجب بالقتل ، كما لو كان القاطع غيره ، وقول المصنف : ولو هذه زائدة بل نخلة بالمعنى ؛ لأنها مشعرة بأن حكم العفو قبل البرء كحكمه بعده مع أن العفو بعد البرء على مال موجب لدية العضو الأول على الجاني ، وعليه بالجناية ثانيا القود أو الدية كاملة أيضاً .

(ومن وكل في) استيفاء (قود ، ثم عفا) موكل عن قود وكل فيه (ولم يعلم وكيله) بعفوه (حتى اقتص ؛ فلا شيء عليهما) أما الوكيل فلأنه لا تفرط منه ؛ لحصول العفو على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه ، أشبه ما لو عفا بعدما رماه ، وأما الموكل فلأنه محسن بالعفو ، وقال تعالى : « ما على المحسنين من سبيل » ^(١) فإن كان عفوه بعد القتل لم يصح ، (وإن) كان قبله (وعلم وكيله) بالعفو فقد قتله ظلماً (فعليه القود) كما لو قتله ابتداء ، وحيث لم يعلم الوكيل بالعفو حتى اقتص ، وقتلنا : لا قصاص عليه لأنه قتل من يعتقد بإباحة قتله ؛ فعليه الدية ، وقد نبه على ذلك الموفق ؛ لأنه قتل معصوما ، ويرجع على الموكل ؛ لأنه غره أشبه المغرور بحرية أمة وتزويج معيبة ، ويكون الواجب حالاً في مال الوكيل ؛ لأنه متعمد للقتل ، ولما سقط القود لمعنى آخر كقتل الأب .

(وإن عفا مجروح عمداً أو خطأ عن قود ونفسه أو دينها ؛ صح) عفوه ؛ لإسقاطه حقه بعد انعقاد سببه ، ولأن الجناية عليه ؛ فصح عفوه عنها كسائر حقوقه وكعفو وارثه عن ذلك ، (فـ) لو قال مجروح (عفوت عن هذا الجرح أو) قال عفوت عن هذه (الضربة ؛ فلا شيء في سرايتها ولو لم يقل) وما يحدث منها ، إذ السراية تبع للجناية ، فحيث لم يجب بها شيء لم يجب بسرايتها بالأولى ، كما لو قال (عفوت عن الجناية) فلا شيء في سرايتها ، ولو قال : أردت بالجناية الجراحة

(١) سورة التوبة ، الآية : ٩١

دون سرايتها؛ لأن لفظ الجناية تدخل فيه الجراحة وسرايتها؛ لأنها جناية واحدة (بخلاف عفوه) ؛ أي : المجروح (على مال أو عن قود) فقط بأن قال : عفوت على مال أو عفوت عن القود ؛ فلا يبرأ جان من السراية ؛ لعدم ما يقتضي براءته منها (ويصح قول مجروح : أبرأتك) من دمي أو قتلي معلقاً بموته ، (و قوله (حلتك من دمي أو قتلي ، أو وهبتك ذلك) ؛ أي : دمي أو قتلي ، أو تصدقت به عليك (ونحوه) كجعلت لك دمي أو قتلي ، أو تصدقت به عليك (معلقاً بموته) لأنه وصية ، (ف) إن مات من الجراحة برىء منه (فلو عفا بقي حقه) من قصاص أو دية ؛ لأن لفظه لم يتضمن الجراح ولم يتعرض له ، وإنما اقتضى موجب القتل ؛ فبقي موجب الجرح بحاله (بخلاف عفوت عنك أو) عفوت (عن جانيك) لتضمنها الجناية وسرايتها (ولا يصح عفوه) ؛ أي : الجاني عليه (عن قود جناية لا قود فيما) كالمنقلة والمأمومة ؛ لأنه عفو عما لم يجب ، ولا انعقد سبب وجوبه ؛ أشبه الإبراء من الدين قبل وجوبه ، وكما لو أبرأ المؤجر المستأجر من الأجرة ، أو البائع من ثمن المبيع قبل العقد (فلوليه) ؛ أي : المشجوع (مع سرايتها) ؛ أي : الشجة (القود أو الدية) كما لو لم يعف .

(وكل عفو صححناه من مجروح مجاناً مما يوجب المال عينا) كالخطأ وشبه العمد والجائفة (فإنه إذا مات العافي يعتبر) ما عفا عنه (من الثلث) ؛ أي : ثلث التركة ، فينفذ إذا كان قدر الثلث فأقل ، وإن زاد فبقدره ؛ لأنه مال أبرأه منه بعد ثبوته في مرض اتصل به الموت ؛ أشبه الدين (وينقض) العفو عما يوجب المال عينا من مجروح إذا مات (للدين المستغرق) للتركة كالوصية (وإن أوجب) ما عفا عنه مجروح ، ثم مات (قوداً ؛ نفذ من أصل التركة ، ولو لم تكن) التركة (سوى دمه) نصاً ؛ لعدم تعيين المال ، فإذا سقط القود لم يلزمه إثبات المال كقبوله الهبة والوصية (ومثله العفو عن قود بلا مال من محجور عليه لفسه أو فلس أو من الورثة مع دين مستغرق) للتركة ؛ فيصح ؛ لأن

الدية لم تتعين . قاله في « المغني » وجزم به في « المنتهى » وهو المذهب . وفي « الإقناع » منع صحة عفوہ مجانا ، وكان على المصنف أن يقول : خلافا له .
 (ومن قال لمن له عليه قود في نفس أو قود في طرف : عفوت عن جنابتك أو عفوت عنك ؛ برئء من قود ودية) نصاً ؛ لأن عفوہ عن ذلك يتناولهما (وإن أبرئ) بالبناء للمفعول (قاتل من دية واجبة على عاقلته) ؛ أي : القاتل ؛ لم يصح ، (أو) أبرئ (قن من جنابة يتعلق أرشها برقبته) فهات القن (لم يصح) الإبراء ؛ لوقوعه على غير من عليه الحق كإبراء عمرو من دين زيد (وإن أبرئت) بالبناء للمفعول (عاقلته) من دية واجبة عليها ؛ صح ، (أو) أبرئ (سيده) ؛ أي : القن الجاني من جنابة يتعلق أرشها برقبته ؛ صح (أو قال) بجني عليه (عفوت عن هذه الجنابة ، ولم يسم المبرأ) من قاتل أو عاقله أو سيد (صح) الإبراء ؛ لانصرافه إلى من عليه (وإن وجب لقن قود أو) وجب له (تعزير قذف) ونحوه (فله) ؛ أي : القن (طلبه وله إسقاطه) لاختصاصه به دون سيده ؛ لأنه لا يستحقه ما دام القن حيا ، وليس له إسقاط المال (فإن مات) القن (فلسيده) طلبه وإسقاطه كالوارث ؛ لأنه أحق بمن ليس له فيه ملك .

باب ما يوجب القصاص

فيما دون النفس من جراح أو أطراف

(من أخذ بغيره في نفس أخذ به قيا دونه) لقوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيما أن النفس بالنفس والعين والعين والأنتف بالأنتف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » (١) . فدل ذلك على أن كل واحد من هذه الأعضاء

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤٥

يؤخذ بمثله ، وقد نبه صلى الله عليه وسلم مناصاً عليه . فروى أنس أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية ، فطلبوا لها العفو فأبوا إلا القصاص فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص ، فقال أنس بن النضر : يا رسول الله فكسر ثنية الربيع إلا والذي بعثك بالحق نبياً لا تكسر ثنيتها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : يا أنس كتاب الله القصاص ، فرضي القوم ، فعفوا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » . رواه الجماعة إلا مساماً والترمذي . فنص صلى الله عليه وسلم أن كتاب الله في كسر السن القصاص ، لأن حرمة النفس أقوى من حرمة الطرف ، بدليل أن الكفارة تجب في النفس دون الطرف ، وإذا جرى القصاص في النفس مع تأكيد حرمتها فلا أن يجري في الطرف أولى (ومن لا) يؤخذ بغيره في نفس (فلا) يؤخذ به فيما دونها ، كالأبوين مع ولدهما ، والحر مع العبد ، والمسلم مع الكافر ؛ فلا يقتص له في طرف ولا جراح ؛ لعدم المكافأة ، وكذا قاطع حربي أو مرتد أو زان محصن ؛ فلا قطع عليه ولو أنه مثله ، ويقطع حر مسلم أو ذمي وعبد بمثله وذكر بأننى وخشنى ، وعكسه ، وناقص بكامل كالعبد بالحر والكافر بالمسلم .

(وهو) ؛ أي : القصاص فيما دون النفس (في نوعين) أحدهما (أطراف

(والثاني (جروح ، ويجب) القصاص في النوعين (بأربعة شروط) :

(أحدها العبد المحض) فلا قصاص في الخطأ إجماعاً ؛ لأنه لا يوجب

القصاص في النفس ، وهي الأصل ففيها دونها أولى ، ولا في شبه العبد ، والآية مخصوصة بالخطأ فكذا شبه العبد قياساً على النفس .

الشرط (الثاني : إمكان الاستيفاء) ؛ أي : استيفاء القصاص فيما دون

النفس (بلا حيف ، بأن يكون القطع من مفصل) بفتح أوله وكسر ثانيه

كالكوع والمرفق والكعب (أو ينتهي إلى حد ، كما رن الأنتف ، وهو ما لان

منه) ؛ أي : الأنتف دون العصبة (فلا قصاص في جائفة) ؛ أي : جرح

واصل إلى بطن الجوف (أو) في (كسر عظم غير أسنان) وأضر اس (ولا إن
 قطع القصة)؛ أي: قصبة أنف (أو) قطع (بعض ساعد أو) قطع بعض (ساق أو)
 أو قطع بعض (عضد أو) قطع بعض (ورك) لأنه لا يمكن الاستيفاء منها بلا حيف،
 بل ربما أخذ أكثر من الفأنت، أو يسري إلى عضو آخر أو إلى النفس؛ فيمنع
 منه، وإن قطع يده من الكوع فتأكلت إلى نصف الذراع؛ فلا قود اعتباراً
 بالاستقرار. قاله القاضي وغيره، وقدمه في «الرعيتين» وصححه الناظم، وجزم
 به في «الإقناع» (وأما الأمن من الحيف فشرط لجوازه)؛ أي: الاستيفاء
 لوجوب القصاص حيث وجدت شروطه وهو العدوان على مكافئه عمداً مع
 المساواة في الاسم والصحة والكمال، لكن الاستيفاء غير ممكن؛ لحوف
 العدوان، وفائدة ذلك أنا إذا قلنا: إنه شرط للوجوب تعينت الدية إذا لم يوجد
 الشرط، وإن قلنا: إنه شرط للاستيفاء دون الوجوب انبنى على أصل، وهو
 أن الواجب ماذا؟ فإن قلنا: الواجب القصاص عيناً لم يجب بذلك شيء، إلا أن
 المجني عليه إذا عفا عنه يكون قد عفا عن حق يحصل له ثوابه، وإن قلنا موجب
 العمد أحد شيئين انتقل الوجوب إلى الدية (فيقتص) مجني عليه (من منكب
 ما لم يخف جائفة) بلا نزاع (فإن خيف) إن اقتص من منكب جائفة
 (فله أن يقتص من مرفقه) لأنه أخذ ما أمكنه من حقه. (ومن أوضح) إنساناً
 (أو شج إنساناً دون موضحة، أو لطمه فذهب ضو عينه أو) لطمه، فذهب (شبهه أو
 سمعه؛ فعل به)؛ أي: الجاني (كما فعل) في الأصح، فيوضحه المجني عليه مثل
 موضحته، أو يشبهه مثل شجته، أو يلطمه مثل لطمته. وفي «الإقناع» وإن
 أذهب ذلك؛ أي: ضو البصر أو السمع أو الشم بشجة لا قود فيها، مثل أرب
 تكون دون الموضحة، أو لطمه فأذهب ذلك، لم يجوز أن يفعل به كما فعل
 انتهى، وكان على المصنف أن يقول: خلافاً له (فإن ذهب) بذلك ما أذهب الجاني
 من سمع أو بصر أو شم؛ فقد استوفى الحق (ولاً) يذهب (فعل به ما يذهب

من غير جناية على حدقة أو أنف) لأنه يستوفي حقه (من) غير زيادة فيطرح في العين كافوراً بعد تغطية عينه الاخرى بقطن ونحوه ، أو يقرب منه مرآة محمية أو حديدة محمية ، ثم يقطر عليها ماء ، ثم يقطر منه في العين ليذهب بصرها (فإن لم يكن) ذهابه (إلا بها) أي : بالجناية على حدقة أو أنف أو مارت بضرب أو غيره (سقط) القود (إلى الدية) وتكون في مال جان لا على عاقلته ؛ لأنها لا تحمل العمد .

(ومن قطعت يده من مرفق فأراد القطع من كوع) يد جان . (منع) لأنه يمكن الاستيفاء من محل الجناية ؛ فلا يقتص من غيره ، لا اعتبار المساواة في المحل حيث لا مانع .

الشرط (الثالث : المساواة) كالعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والآية . ولأن القصاص يقتضي المساواة . والاختلاف (في الاسم) دليل الاختلاف في المعنى (و) المساواة في (الموضع) فلا تؤخذ بين اليسار ولا عكسه ، ولا جراحة في الوجه بجراحة في الرأس ونحوه اعتباراً بالمائلة (فيؤخذ كل من أنف) بمثله (وذكر ختون أو لا) أي : غير مختون بذكر ختون أو لا ؛ إذ الختان وعدمه لا أثر له للمساواة في الصحة والكمال ، ولأن القلفة زيادة مستحقة الإزالة ، فوجودها كعدمها ، وسواء الصغير والكبير والصحيح والمريض ، والذكر الكبير والصغير ؛ لعدم اختلاف ما يجب فيه القصاص بذلك ، (و) يؤخذ كل من (أصبع وكف ومرفق ويمني ويسرى من عين وأذن مثقوبة أو لا ، ويد ورجل وخصية وآلية) بفتح فقط (وسفر) امرأة بوزن قفل ، وهو أحد الشفرين - أي اللعنين المحيطين بالرحم كاحاطة الشفتين بالقم - (أيين) أي : قطع بمثله (و) يؤخذ كل من (عليا وسفلى من شفة ، ويمني ويسرى وعليا وسفلى من سن مربوطة - أو لا) أي : غير مربوطة بمثلها في الموضع ، (ويؤخذ جفن بمثله في الموضع) . وعلم بما تقدم جريات

القصاص في الآية والشفر؛ لقوله تعالى : « والجروح قصاص »^(١) ، ولأن لها حداً ينتهيان إليه ، فجرى القصاص بينها كالدكر ، وكذا الحصى إن قال أهل الخبرة يمكن أخذها مع سلامة الأخرى .

(ولو قطع) شخص (صحيح أنملة عليا من شخص و) قطع الصحيح أيضاً أنملة (وسطي من أصبع نظيرتها من) شخص (آخر ليس له) أنملة (عليا ؛ خير رب) الأنملة (الوسطى بين أخذ عقلها) ؛ أي : دية الأنملة الوسطى (الآن) تعتذر القصاص فيها (ولا قصاص له بعد أخذ عقلها) ؛ لأنه بمنزلة العفو (و) بين (صبر) عن أخذ عقلها (حتى تذهب عليا قاطع بقود أو غيره) من مرض أو قطع تعدياً (ثم يقتص) بقطع الوسطى (ولا أرش له الآن) إن صبر (بخلاف غضب مال) لسد مال مسد مال يعني أنه متى (تعتذر رده) أي : المغصوب مع بقاء عينه (فيؤخذ بدله) الآن للحيولة (فإذا رد) مغصوب المالكه (رد) المالك ما أخذه من (البدل ، ويؤخذ) عضو (زائد) وضع زائد (مثله موضعاً أو خلقه ولو تفاوتاً قدرأ) كالأصليين ، فإن كان أحد الأصبعين عند الإبهام ، والآخر عند الخنصر مثله ؛ وأخذهما بصورة الإبهام والآخر بصورة الخنصر مثلاً ، فلا قصاص ؛ لانتفاء المساواة ، و (لا) يؤخذ (أصلي بزائد أو عكسه) ، أي : زائد بأصلي (ولو تراضيا عليه) لعدم التساوي في المكان والمنفعة ، إذ الأصلي مخلوق في مكانه لمنفعة فيه بخلاف الزائد ، فإن لم يكن للجاني زائد يؤخذ بما جنى عليه ؛ فعكومة ؛ لتعذر القصاص ، وتؤخذ يد أو رجل كاملة الأصابع بيد أو رجل زائدة أصبعاً ؛ لأن الزيادة عيب ونقص في المعنى ، فلم يمنع وجودها القصاص كالسلسلة ، فإن تراضيا على أخذ الأصلية بالزائدة أو عكسه أو خنصر بينصر ؛ لم يجز (لأن الدماء لا تستباح بالاستباحة) والبدل .

سورة المائدة : الآية : ٥٥

(ولا) يجوز أخذ (شيء بما يخالفه) في الاسم أو الموضع ؛ فلا يحل لأحد قتل نفسه ولا قطع طرفه ، ولا يحل لتغير ذلك بإباحة له لحق الله تعالى (فإن فعل فقطع يسار جان من له قود في يمينه بتراضيهما) أجزاء ، ولا ضمان (أو قال) من له قود في يمين جان له (أخرج يمينك فأخرج) الجاني (يساره) عمداً أو غلطاً أو ظن أنها تجزىء فقطعها أجزاء ولا ضمان (لقطعته عضواً مثل عضوه اسماً وصوره وقدرأ فأجزأ عنه ، كما لو كانت يمينه ناقصة قرضياً بقطعها (وإن كان) الجاني عاقلاً حين القطع ، ثم صار (مجنوناً) حين القصاص فقطع المقتص يساره في يمينه (فعلى المقتص القود إن علم) المقتص (أنها) ؛ أي : اليد المقطوعة (يسار ، وأنها لا تجزىء) عن اليمين ؛ لجنايته عدواناً على مالا حق له فيه (وإن جهل) المقتص (أحدهما) ؛ أي : أنها اليسار ، وأنها تجزىء (فعليه الدية) دون القود ؛ لأن جهله بذلك شبهة في درء القود ، فقتعين الدية (وإن كان المقتص مجنوناً) فقطع يسار من له قود في يمينه (و) فإن (الجاني عاقلاً ذهبت) يده (هدرأ) لأن استيفاء المجنون لا أثر له ، وقد أعانه بإخراج يده ليقطعها ؛ أشبه ما لو قال عاقل لمجنون اقتلني فقتله . هذا ما مشى عليه في « المنتهى » وهو مرجوح ، وفي « الاقتناع » ، أو قال : أخرج يمينك ، فأخرج يساره عمداً أو غلطاً ، أو ظناً أنها لا تجزىء فقطعها ؛ أجزاء على كل حال ، ولم يبق قود ولا ضمان حتى ولو كان أحدهما مجنوناً ؛ لأنه لا يزيد على التعدي ؛ قاله في « الانصاف » وهذا المذهب .

الشرط (الرابع : مراعاة الصحة والكمال فلا تؤخذ) يد أو رجل (كاملة أصابع أو كاملة أظفار بناقصتها ، وضحي الجاني بذلك أو لا) لزيادة المأخوذ على القوت ، فلا يكون مقاصة (بل) تؤخذ سليمة الأظفار بنظيرتها (مع) كونها ذات (أظفار معيبة) كما يؤخذ الصحيح بالمريض (ولا) تؤخذ (عين صحيحة بقائمة) وهي التي بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصر بها .

قاله الازهري لنقص منفعتها ، فلا تؤخذ بها كاملة المنفعة (ولا) يؤخذ (لسان
ناطق) بلسان (أخرس) لنقصه ، ولا يؤخذ عضو (صحيح) بعضو (أشل
من يد ورجل وأصبع وذكر ولو شل) ذلك العضو (بعد) الجناية على
نظيره ، وهو صحيح (أو كان ببعضه شلل كأغلة يد) ، والشلل فساد العضو
وذهاب حركته ، لأن العضو اذا ذهب فسدت منفعته ، فلا يؤخذ به
الصحيح ، لزيادته عليه ببقاء منفعته فيه (ولا يؤخذ ذكر فحل بذكر خصي او عنين
أو) ذكر (خنثى) لأنه لا منفعة فيما ذكر ، لأن ذكر العنين لا يوجد منه
وطء ولا إزال ، والخصي لا يولد له ولا يكاد يقدر على الوطء فيها ، والخنثى
كذلك فهم كالذكر الأشل (ويؤخذ مارن) الانثى (الأشم الصحيح ، مارن
الأخشم الذي لا يجد رائحة شيء) لأنه لعله في الدماغ والانثى ، (و) يؤخذ
مارن الانثى الصحيح (بـ) مارن الانثى (المحروم الذي قطع وتر أنفه) وهو
حجاب ما بين المنخرين أو طرف الانثى ، ولم يبلغ الجدع . قاله في «المطلع» ،
لقيامه مقام الصحيح (أو) يؤخذ مارن الأنثى الصحيح (بالمتحشف الرديء لما
تقدم ، (و) تؤخذ (أذن سميع بأذن أصم سلاء) لأن القصد الجمال (ويؤخذ
معيب من ذلك كله بمثله إن أمن تلف من قطع شاذ) وذلك بأن يسأل أهل
الخبزة فان قالوا إنه اذا قطع لم تقسد العروق ، ويدخل الهواء الى البدن
فيفسده سقط القصاص ، لأنه لا يجوز أخذ نفس بأخذ بطرف ، وإن أمن
فله القصاص ، لأن الشم والسمع ليس بنفس العضو ، لأن مقطوع الاذن
والانثى يسمع ويشم ، وإنما هو زينة وجمال ، لتلايقى موضع الاذن ثقباً
مفتوحاً ، فيقيح منظره ، ولا يبقى له ما يرد الماء والهوام عن الصاخ ، ولئلا
يبقى موضع الانثى مفتوحاً فيدخل الهواء الى الدماغ فيفسد به ، فجعل له
غطاء لذلك ، (و) يؤخذ معيب بما ذكر (بصحيح بلا أروش) لأن السلاء
من ذلك كالصحيحة خلقه ، وإنما نقصت صفة (ويصدق ولي الجناية) إن

اختلف مع جان في شلل العضو بأن قال جان : قطعته أشل . وقال مجني عليه :
صحيحا ، فقول مجني (يمينه في صحة ما جني عليه) لأنه الظاهر .

فصل

(ومن أذهب بعض لسان أو) بعض (مارن أو) بعض (شفة أو)
بعض (حشفة أو) بعض (أذن أو) بعض (سن أقيد منه مع أمن قلعه
بقدره) ؛ أي : أذهب جان (بنسبة الاجزاء) من ذلك العضو (كنصف
وثلث) وربيع ونحوه ، لقوله تعالى : « والجروح قصاص »^(١) ولأن جميع
ذلك يؤخذ بجميعه ؛ فأخذ بعضه ببعضه ، ولا يؤخذ بالمساحة ؛ لأنه قد يفضي
الى أخذ لسان الجاني جميعه . ببعض لسان المجني عليه .

(ولا قود ولا دية لما رجي عوده) بما ذهب بجناية (في مدة تقوله)
أهل الخبرة ([من] بيان لما (عين كسن) وخرس (أو منفعة كعدو) بأن
جنى عليه فصار لا يقدر أن يعدو ؛ لأنه معرض للعود ، فلا يجب شيء ،
وتسقط المطالبة به ؛ فوجب تأخيرها ، فإن عاد فلا شيء للمجني عليه ، كما لو قطع
شعره فعاد ، وإن لم يعد في المدة وجب ضمانه كغيره بما لا يرجى عوده (فلو
مات) مجني عليه (فيها) ، أي : المدة التي قال أهل الخبرة بعودها فيها (تعينت
دية الذاهب) بالجناية للئاس من عوده بالموت كما لو انقضت المدة ولم يعد (وإن
ادعى جان عوده) ؛ أي : الذاهب من عين أو منفعة (حلف رب الجناية) على
عدم عوده ؛ لأنه الأصل (ومتى عاد) ما ذهب بالجناية (بحاله) ؛ أي :
على صفته قبل ذهابه (فلا أورش) على جان كما لو قطع شعره وعاد (و) إن

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤٥

أعاد (ناقصاً في قدر) بأن عاد السن قصيراً ، ضمن ما نقص منه بالحساب ، ففي ثلثه ثلث الدية . جزم به في « الشرح » ، وتبعه في « الاقتناع » ، وهو المذهب (أو) عاد ناقصاً في (صفة) بأن عاد السن أخضر ونحوه كما لو عاد مائلاً عن محله (ف) على جان (حكومة) لحدوث النقص بفعله ؛ فضمنه ، وبأتي (ثم إن كان) المجني عليه (أخذ دية) ما أذهب قبل أن يعود ثم عاد (ردها) إلى من أخذها منه ، (أو) كان المجني عليه (اقتص) من جان نظير ما أذهب منه ، ثم عاد (فلجان الدية) لتبين أنه استوفى ذلك بلا حق ، ولا قصاص ؛ للشبهة (ويردها) أي : ويرد الجاني ما أخذه دية عما اقتص منه (وإن عاد) ما أخذ الجاني ديته بسبب عود ما جنى عليه كما قلنا في المجني عليه ؛ لأننا تبينا أنه قد أخذ ذلك بغير حق ، فكان عليه رده (ومن قلع سنه أو ظفره تعدياً ، أو قطع طرفه كإرن وأذن فردة فالتحم ؛ فله) أي : المجني عليه (أرش نقصه) أي : حكومة ؛ لأنها أرش كل نقص بجناية لا مقدر فيها (وإن قلعه) أي : ما قطع ، ثم التحم (قالع بعد ذلك ؛ فعليه دية ، لا القصاص) لأنه لا يقاد به الصحيح بأصل الحلقة ؛ لنقصه بالقطع الأول .

(ومن جعل مكان سن قلعت) بجنائته (عظماً أو سنّاً أخرى ولو من آدمي ، فثبت ؛ لم تسقط دية) السن أي : (المقلوعة) كما لو لم يجعل مكانه شيء (وعلى مبين ما ثبت من ذلك حكومة) لأنه ينقص بإبائه ، ولا يجد به ديتها ؛ لأنها ليست بأصل الحلقة .

(ويقبل قول ولي) مجني عليه وهو وارثه إذا ادعى جاني على طرفه عوداً والتحام ما قطعه منه قبل موته فليس عليه إلا أرش نقصه وأنكره الولي (يمينه في عدم عوده والتحامه) لأن الأصل عدمه وبقاء الضمان ؛ فلا تقبل دعوى ما يسقطه إلا ببيينة ، كمن أقر بدين وادعى الإبراء منه (أو)

الوفاء (ولو كان التعامه) أي : للقطع (من جان اقتص منه ؛ أقيد ثانياً)
نصاً ؛ لأنه أبان عضواً من غيره دواماً ، فكان للمبني عليه إبانته منه كذلك ؛
لتحقق المقاصة . هذا المذهب ، جزم به في « المنهى » وهو مقتضى كلام
« الفروع » وفي « الاقتناع » ومن قطعت أذنه ونحوها قصاصاً فألصقها فالتصقت ،
فطلب المبني عليه إبانتها ؛ لم يكن له ذلك . انتهى . وكان على المصنف الإشارة
إلى خلافه .

فصل

(النوع الثاني) : مما يوجب القصاص فيما دون النفس (الجروح ، ويشترط
لجوازه) ؛ أي : القصاص (فيها) ؛ أي : الجروح زيادة (على) ما سبق
(انتهائها إلى عظم كجرح عضد وساعد وفخذ وساق وقدم وكموضحة) في
رأس أو وجه ؛ لقوله تعالى : « والجروح قصاص ^(١) » ، ولإمكان الاستيفاء
بلا حيف ولا زيادة ؛ لانتهائه إلى عظم ، فأشبهه الموضحة المتفق على جوازا
القصاص فيها ، ولا قصاص في غير ذلك من الشجاج والجروح كما دون الموضحة
أو أعظم منها (ولجروح) جرحاً (أعظم منها) ؛ أي : الموضحة (كهاشمة
ومنقلة ومأمومة أن يقتص به موضحة) لأنه يقتص على بعض حقه ، ويقتص
من محل جنابته ؛ فانه لما يضع السكين في موضع وضع الجاني لوصوله سكين
الجاني إلى العظم ، بخلاف قاطع الساعد ؛ فانه لم يضع سكينه في الكوع
(وبأخذ) إذا اقتص موضحة (ما بين ديتها) أي : الموضحة (ودية تلك
الشجة) التي هي أعظم منها ؛ لتعذر القصاص فيه ، فيتنقل إلى البدل ، كما لو
قطع أصبعيه ، ولم يكن القصاص إلا من واحدة .

(١) سورة المائدة ، الآية : ٥٥

إذا تقرر هذا (فيأخذ في هاشمة) إذا اقتص من الجاني موضحة (خمساً من الابل و) يأخذ في (منقلة) إذا اقتص منه موضحة (عشر آ) من الابل (ومن خالف) ممن جني عليه (واقتص مع خوف) تلف الجاني بالقصاص (من منكب أو) من نحو يد (سلاء أو) من قطع نصف (ساعده ونحوه) كمن قطع نصف ساقه ، (أو) اقتص (من مأمومة أو جائفة مثل ذلك) بأن لم يزد على ما فعل به بأن لم يشبهه في المأمومة دامغة ، ولم يصل في الجائفة الى ما هو أكثر غوراً من جناية الجاني (ولم يسر) جرحه (وقع الموقع ، ولم ينز منه شيء) لأنه فعل كما فعل الجاني ، فتساويا في ذلك ؛ فلم ينز منه شيء ؛ لأنه لم يأخذ زيادة على حقه (ويعتبر قدر جرح بمساحة دون كثافة لحم) لأن حده العظم ، والناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته ، فلو روعيت الكثافة لتعذر الاستيفاء ، وصفة الاعتبار المذكور أن يعبد الى موضع الشجرة من رأس المشجوج ، فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط ، ويضعها على رأس الشاج ويعلم طرفيه بسواء أو غيره ، ويأخذ حديدة عرضها كعرض الشجرة فيضعها في أول الشجرة ونحوها الى آخرها ، فيأخذ مثل الشجرة طولاً وعرضاً (فمن أوضح بعض رأس ، والبعض الذي أوضعه كراسه) أي الشاج (أو أكبر) من رأسه (أوضعه) المشجوج (في) رأسه (كله ، ولا أرش لزائد) لثلاث يجتمع في جرح واحد قصاص وديه (ومن أوضعه) أي الرأس (كله ورأسه) أي الجاني (أكبر) من رأس المشجوج (أوضعه) قدر شجته من أي جانب مشاء لمقتص من رأس الشاج (ولو كانت) الشجرة (بقدر بعض الرأس منها) أي من الشاج والمشجوج (لم يعدل عن جانبها) أي الشجرة (الى غيره) لثلاث تقوت المائلة في الموضع (ويستوفى جرح وموضحة بموسى أو حديدة ماضية) معدة لذلك لا يخشى منها الزيادة ويكون الاستيفاء (بيد من له علم بذلك كالجراحى) ومن أشبهه ممن له خبرة بذلك فاف ، لم يكن للولي خبرة بذلك أمر بالاستنابة ، لأنه أحد

نوعي القصاص كالنفس (وان اشترك عدد) اثنان فأكثر (في قطع طرف)
 ممدأ (أو) اشترك عدد في (جرح موجب لقود ، ولو) كان الجرح (موضحة
 ولم تميز أفعالهم كأن ، وضعوا حديدة على يد وتحاملوا (عليها) جميعاً (حتى
 بانت) اليد (فعلى كل) منهم (القود) لما روي عن علي انه شهد عنده شاهدان
 على رجل بسرقة ، فقطع يده ، ثم جاء آخر فقالا : هذا هو السارق وأخطأنا في
 الأول ؛ فرد شهادتهما على الثاني ، وغرمها دية الاول ، وقال لو علمت أنكما
 تعمدتا لقطعتهما ، ولأنه أحد نوعي القصاص ، فأخذ فيه الجماعة بالواحد كالأنفس
 (ومع تفرق أفعالهم أو قطع كل) منهم من جانب لا قود على أحد (منهم ؛
 لأن كلاً لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها .

(ويتجه) أنه لا قود على أحد من ذكر (مالم يتواطوا) على تفريق
 جانيهم كأن قطع كل انسان من جانب أو قطع أحدهم بعض المفصل وأتمه غيره ، أو
 ضرب كل منهم على حديدة أو نحوها ضربة حتى انفصلت ، أو وضعوا منشاراً
 على مفصل ثم (جره) كل واحد إليه مرة حتى بانت اليد ونحوها ، فان تواطوا
 على شيء من ذلك وفعلوه ، فعليه القود ؛ لما تقدم فيما لو اشترك عدد في قتل واحد ،
 لكن الفرق بين ما هذا وما تقدم ظاهر لمن تأمل ، وهو أن الأطراف ونحوها
 يعتبر فيها التساوي ، ولذلك لا تؤخذ الصحيحة بالشلاء ولا اليد ذات الاصابع
 بناقصتها ، بخلاف النفس فإنه يؤخذ الكامل بالناقص ، والصحيح بالمريض ، ولأن
 الجنايات وقعت مختلفة ، فلو قطع كل واحد منهم من جانب ، وأوجبنا القود ،
 لقطع منه مالم يقطع مثله ، والتساوي شرط ^(١)

(١) أقول : ما ذكر شيخنا من الفرق هو المصنف في « حاشية انتهى » وعول عليه
 (مخوعن) لان ظاهر كلام الاصلين : ولو تواطوا ، وبحت المصنف قياس ما سبق في
 النفس ، ولكي أبدى (م) الفرق كما ترى ، فتأمل انتهى .

(وتضمن سرابة جنابة حتى ولو) بعد أن (اندمل جرح واقتص) من جان (ثم انتقض) الجرح (فسرى) لحصول التلف بفعل الجاني ، أشبه مالوا بآثره (بقود ودية في نفس ودونها) يتعلق بتضمن ، فلو هشه في رأسه ، فسرى إلى ذهاب ضوء عينه ثم مات ، اقتص منه في النفس وأخذ منه دية بصره (فلو قطع أصبعاً فتأكلت) أصبع (أخرى) بجانبها (أو) تأكلت (اليد وسقطت من مفصل فالقود) فيما سقط (وفيما يشل الارش) لعدم امكان القصاص في الشلل ، وان سرت الى النفس فالقود أو الدية كاملة (وسرابة القود هدر) ؛ غير مضمونة ؛ لقول عمر وعلي : من مات من حد أو قصاص لا دية له ، الحق قتله . رواه سعيد بمعناه . ولأنه قطع بحق ، فكما أنه غير مضمون فكذا سرايته كقطع السارق (فلو قطع طرفاً قوداً فسرى الى النفس ، فلا شيء على قاطع) لما تقدم (لكن لو قطعه أي قطع المجني عليه الجاني (قهراً) بلا اذنه ولا اذن الامام أو نائبه (مع حر أو برد) أو حال لا يؤمن فيها الخوف من السراية (أو) قطعه (بآلة كالآلة أو) بآلة (مسمومة ونحوه) كحرقه طرفاً يستحق القصاص فيه ، فيموت جان (لزمه) أي المقتص (بقية الدية) أي يضمن دية النفس منقوصاً منها دية العضو الذي وجب له فيه القصاص فان وجب في يد فعليه نصف الدية ، وان وجب في جفن فعليه ثلاثة أرباعها وهكذا ، ومقتضاه أنه لو وجب في أنف أو ذكر أو نحوه بما فيه دية لا يلزمه شيء .

(ويجرم) قصاص (في طرف . ويتجه و) كذا يجرم قصاص في (جرح) وهو متجه ^(١) (حتى يبرأ) لحديث جابر : (أن رجلاً جاء إلى رجل وجرحه ،

(١) أقول : مروح - (م م) وعيره . انتهى .

وراد أن يستقيد ، ففيه النبي صلى الله عليه وسلم أن يستقاد من الجراح حتى يبرأ
المجروح) . رواه الدارقطني (فإن اقتص) مجروح (قبل) براء جرحه
(فسرأيتها) أي : جرح الجاني والمجني عليه بعد اقتصائه قبل برئه (هدر)
أما الجاني فلما تقدم ، وأما المجني عليه فلحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده : (أن رجلاً طعن بقرن في ركبته ، فجاأ إلى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال : أقديني . فقال : حتى تبرأ ، ثم جاء إليه ، فقال : أقديني فأقاده ، ثم جاء
إليه فقال يا رسول الله : عرجت فقال : قد نهيتك ، فعصيتني ، فأبعدك الله ،
وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى
يبرأ صاحبه) . رواه الدارقطني وأحمد . فعلى هذا ، إن اقتص قبل البرء بطل
حقه من سرأية الجنابة ؛ لأنه باقتصائه قبل الاندمال رضي بترك ما يزيد
عليه بالسراية ، فبطل حقه منه كما لو رضي بترك القصاص ، وقوله : القرن
بكسر القاف وفتح الراء : الجعبة والسيف والنبل ، وقوله : بطل عرجه ؛ أي :
ذهب ضياعاً وخسراً ، قاله في « اللقاموس » .

كتاب الديات

(جمع دية وهي) مصدر . ودية القتل إذا أدبت ديته كالعدة من الوعد
وشرعاً (المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جنابة) وهي
ثابتة بالاجماع . وسنده قوله تعالى : « ودية مسلمة إلى أهله ^(١) » ، وفي الخبر :
(في النفس مائة من الابل) . وفي حديث النسائي ومالك في « الموطأ » : (أن

(١) سورة النساء ، الآية : ٩٢

النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات ، وقال فيه : « وفي النفس مائة من الأبل » . قال ابن عبد البر : هو كتاب مشهور عند أهل السير ، ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بها عن الاسناد ؛ ولأنه أشبه المتواتر في مجيئه في أحاديث كثيرة تأتي في مواضعها .

(ومن أتلّف إنساناً) مسلماً أو ذمياً أو معاهداً مباشرة أو بسبب كشهادة عليه ، أو أكرهه على قتله أو حفر بئر تعدياً ؛ فالدية ؛ لقوله تعالى : « ولما كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله (١) » ، (أو أتلّف جزءاً منه مباشرة وسبب ؛ فدية عمد في ماله) أي : الجاني ؛ لأن العاقلة لا تحمل العمد ، ولأن موجب الجنابة أثر فعله ، فوجب أن يقتص بضررها ، وتكون حالة ، وإنما خولف هذا في الخطأ لكثرت ، فيكثر الواجب فيه ، ويعجز الخاطئ غالباً عن تحمله مع قيام عذره ، ووجوب الكفارة عليه تخفيفاً عليه ووفقاً به ، والعامد لا عذر له فلا يستحق التخفيف ، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة .

(و) دية (غيره) أي : غير العمد وهو الخطأ وشبهه العمد (على عاقلته) لحديث أبي هريرة : (اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بجحر فقتلتها وما في بطنها ، ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها) متفق عليه . ولا خلاف فيه في دية الخطأ . حكاه ابن المنذر ، إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم .

(ولا تطلب دية طرف) قبل برئه . (ويتجه و) كذا لا تطلب دية (جرح قبل برئه) كما تقدم من حديث عمرو بن شعيب ، وهو متجه (٢) (فمن

(١) سورة النساء ، آية : ٩٢

(٢) أقول : مزح به (م ص) وغيره انتهى .

ألقى على آدمي أفعى) أي : حية خبيثة - قاله في «القاموس» - فقتلته (أو ألقاه عليها) ؛ أي : الأفعى (فقتلته أو طلبه) ؛ أي : الآدمي (بسيف ونحوه) كخنجر مجرد و كذا لو طلبه بدبوس أو ل^(١) ونحوه (فتلّف) الآدمي (في هربه ، ولو) كان الهارب (غير ضرير) ففيه الدية ، سواء سقط من شاق ، أو انخسف به سقف ، أو خر في بئر ، أو غرق في ماء أو لقيه سبع فاقتسه ، أو احترق بنار ، صغيراً كان المطلوب أو كبيراً ، عاقلاً أو مجنوناً ، لتلفه بسبب عدوانه . قال في « التوغيّب » و « البلغة » وعندى أنه كذلك إذا اندهش ، ولم يعلم بالبئر ، أما إذا تمعد إلقاء نفسه مع القطع بالهلاك ؛ فلا خلاص من الهلاك بالهلاك ، فيكون كالباشم مع المتسبب . قال في « الفروع » ويتوجه أنه مراد غيره . قال في « الانصاف » : قلت الذي ينبغي أن يجزم به أنه مراد الأصحاب ، وكلامهم يدل عليه (أو روعه بأن شهره) ؛ أي : السيف ونحوه (في وجهه) فمات خوفاً (أو دلّاه من شاق فمات أو ذهب عقله) خوفاً (أو حفر بئراً محرماً حفره) كفي طريق ضيق (أو وضع حجراً ، أو قشر بطيخ ، أو صب ماء بفنائه) ؛ أي : ما اتسع أمام داره (أو بطريق ، ويتجه لا) إن كان صب الماء بالافنية والطرق (لنفع عام) كتسكين الغبار ، فإن فعل ذلك قاصداً به الثواب (ولم يسرف) فلا شيء عليه ؛ لأنه محسن ، وهو متجه^(٢) (أو بال بها) ؛ أي الطريق (دابته ويده عليها كراكب

(١) يقال : لك الشيء يلته ؛ إذا شده وأوثقه والدبوس ، واحد الدبابيس للقامح .

(٢) أقول : قال في « حاشية المنتهى » ا (م ص) قال في « التوغيّب » : إن رشه

لذهب الغبار فصلحة عامة ، يعني فهو يضمن ما تلف به . انتهى . وذكره في « شرح المنتهى » انتهى .

وسائق وقائد) أو بال هو بالطريق ، فتلّف به آدمي ؛ فقيه الدية ، وكذلك
يضمن ما تلّف به من ماشية أو تكسر من أعضاء ونحوه ، فإن لم تكن يده
عليها إذ ذاك ؛ فلا ضمان . (أو رمي) شخص (من منزله) أو من غيره (نحو
حجر) كقطعة حديد أو رصاص بما يمكن التلّف به [أو حمل] (بيده ومخاضه
بين يديه أو خلفه) [لا] إن جعله (قائماً في الهواء وهو يمشي) لأنه لا عدوان
منه حينئذ (أو وقع على نائم بفناء جدار ، فأتلف إنساناً) غير النائم (أو
تلّف به) النائم (فمات مع قصد) تعد ، كاللقاء الأفعى عليه أو إلقاءه عليها ،
والترويع والتدلية من شاهق (شبه عمد ، وإلا) يكن مع قصد (فخطأ) وفي
كل منهما الدية على العاقلة والكفارة في مال جان ، وإن أكرهها ، (على الزنا
فحملت وماتت في الولادة فحكمه كخطأ) تحمله عاقلة إن ثبت بينة ، لأنه
لا يقتل غالباً ، أما إن ثبت باعترافه فتكون الدية عليه في ماله ؛ لأن العاقلة
لا تحمل الاعتراف .

(ومن سلم على غيره) فمات (أو أمسك يده فمات) ، فهدر .
(ويتجه) لا إن كان (عدواً) فأمسك يده أو سلم عليه (موجباً له)
بذلك ، فإن كان كذلك (ومات فرعاً) منه ؛ فيضمنه في ماله ، لأنه هلك
بجنايته ، وهو متجه^(١) .

(أو ضربه بنحو قلم في غير مقتل فمات) أو أجلسه أو أقامه فمات
(أو تلّف واقع على نائم ونحوه ، ويتجه) إن كان النائم (غير متعد) بنومه
كمن نام بملكه أو ببيرة أو مسجد ، وهو متجه^(٢) (فهدر) لعدم الجناية
(وإن حقر بئراً يحرم حفرها) كبمسجد أو موضع المرور من الطريق أو

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ؛ لأنهم عللوا ما تقدم بقولهم :
لعدم تأنيده ، فمسك العدو موجباً يؤثر فيضمنه ، وهو ظاهر ولعله مراد ، فتأمل ، وتدبر ، انتهى .
(٢) أقول : هو مصرح به في كلامهم ، انتهى .

في ملك غيره (ووضع آخر حجرة) أو كيس دوام (فعثر به إنسان فوقع في البئر ، فمات ، ضمن واضع) الحجر ونحوه دون الحافر ، وعلى عاقلة ذية الحر ، لأن الحجر ونحوه (كدافع إذا تعديا) لأن الحافر لم يقصد بذلك القتل لمعين عادة ، بخلاف المكره (وإلا) يتعديا جميعاً ، (ف) بالضمان (على متعدد منها) فقط ، فلو كان الحافر هو المتعدي بحفره دون واضع الحجر ، بأن كان وضعه لمصلحة كوضعه في وحل ليدوس عليه الناس ، كانت الضمان على الحافر دون واضع الحجر (وإلا) يتعديا ولا أحدهما ، بأن كانت البئر في ملكه أو موات أو في طريق واسع لنفع المسلمين بلا ضرر ، ووضع الحجر بطين ليطاء الناس عليه (فلا ضمان عليهما) لعدم العدوان .

(ومن حفر بئراً قصيرة ، فعمقها آخر) تعديا (فضمان تالف) يسقط فيها (بينها) لحصول السبب منها (وإن وضع ثالث فيها سكيناً) ونحوها (فوقع عليها) شخص فمات (ف) الدية (أثلاثاً على عواقلهم) أي : على عواقل الثلاثة نصاً ، لتسببهم في قتله (وإن حفرها) أي : البئر (بملكه وستورها ليقع فيها أحد ، فمن دخل) المحل الذي به البئر (بإذنه) أي : الحافر (وتلف بها) أي : البئر (ف) على حافرها (القود) لتعمده قتله عدواناً كما لو قدم له طعاماً مسموماً فأكله ، (وإلا) بأن دخل بغير إذنه (فلا ضمان) (ك) هـ ولو كانت البئر (مكشوفة بحيث يراها) داخل (بصير ولا ظلمة) ثمة ، لأن الجاني على نفسه كما كل السم عالماً به (وإلا) بأن كان الداخل بالأذن أعمى ، أو كان بصيراً ، لكن في ظلمة لا يبصر البئر (ضمنه) الآذن ، لتسببه في هلاكه ، وإن قال صاحب الدار ما أذنت له في الدخول ، وادعى ولي المالك أنه أذن له (ويقبل قوله) أي : حافر البئر بملكه (في عدم إذنه) لداخل في الدخول ؛ لأنه منطكر ، والأصل عدم الإذن ، ولا يقبل قول حافر (في كشفها) لداخل في الدخول ، يعني لو أدى حافر البئر في ملكه أنها كانت مكشوفة بحيث يراها الداخل مع

دعوى ولي الداخل أنها كانت مغطاة ؛ فلا يقبل قوله ؛ لأن الظاهر مع ولي الداخل ، فإن الظاهر أنها لو كانت مكشوفة لم يسقط فيها ، فيكون القول قول الولي مع يمينه أنها كانت مغطاة ؛ لأن الظاهر معه .

(وإن تلف أجير) مكلف (لحفرها بها) فهدر ؛ لأنه لا فعل للمستأجر في قتله مباشرة ولا سبب (أو دعا من يحفر له بدارة) وأرضه حفيرة (أو) من يحفر له (بعمدن) يستخرجه له (فمات بهدم) ذلك عليه بلا فعل أحد (فهدر) نصاً ؛ لما تقدم (وكذا لو نصب شركاً أو شبكة أو منجلاً لصيد بغير طريق) فتلف بذلك شيء فهدر ، لعدم تعديه ، وإن فعل شيئاً من ذلك في طريق ضيق فعليه ضمان ما تلف به سواء أذن له الإمام في ذلك أو لم يأذن ، لأنه ليس له أن يأذن فيما فيه ضرر ، ولو فعل ذلك الإمام لضمن ما يتلف به لعدوانه ، فإن كان الطريق واسعاً فحفر البئر في مكان يضر بالمسلمين كقارعة الطريق ؛ ضمن ما تلف بها ، وإن كان حفرها في مكان لا يضر بالمسلمين وحفرها لنفسه ؛ ضمن ما تلف بها ؛ لأنه ليس له ذلك ، وإن حفرها لتفيع المسلمين في الطريق الواسع بلا ضرر ؛ فلا ضمان ؛ وإن حفرها في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه ؛ ضمن ما تلف به ، لتعديه بالحفر .

(ومن قيد حراً مكلفاً وغله) في رقبته (أو غصب صغيراً) فتلف بحية (أو صاعقة) وهي نار تنزل من السماء فيما وعد شديد ، قاله الجوهري (فالدية) لهلاكه في حال تعديه بحبسه ، وإن لم يقيد الصغير ولم يغله فالدية لضعفه عن الحرب من الصاعقة والبطش ، أو دفعها عنه (قال الشيخ) بقي الدين (ومثل ذلك) ؛ أي : مثل الحية والصاعقة (كل سبب يختص البقعة كإبواب وانهدام سقف أو بيت عليه) ونحوها انتهى ، و (لا) يضمن الحر المكلف من قيده وغله ، أو الصغير إن حبسه (إن مات بمرض أو علة ، أو) مات (فجأة) نصاً ؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد ، ولا جناية لإذن ، وأما القن فيضمنه غاصبه تلف أو أتلف .

فصل

(وإن تجاذب حراث) بصيران أو ضريان أو أحدهما (مكلفات نحو حبل) كئوب (فانقطع) ما تجاذبه (فسقطا فماتا ، فعلى عاقلة كل) منها (دية الآخر) ، « هذا المذهب ، جزم به الحرقى و « المحرز » و « المغنى » و « الشرح » ، والزركشي و « النظم » و « الوجيز » و « المنور » و « منتخب الآدمي » ، وغيرهم ، وتسبب كل منها في قتل الآخر (وقيل بل) يجب (نصفها) أي الدية على عاقلة كل واحد منها ، قال في « الإنصاف » ، وهو تخريج لبعضهم (لأنه هلك بفعل نفسه و) فعل صاحبه ، فيهدر فعل نفسه (ويبقى فعل صاحبه .

(ويتجه صحته) أي : صحة هذا القول (لموافقة القواعد) والنفس تيل إليه ، لكن المذهب الأول ^(١) (فإن كان أحدهما منكباً فنصف دية) على على عاقلة المستلقي (مغلظة) لأن قتل المنكب شبه العمد ، (ونصف دية المستلقي) على عاقلة المنكب (مخففة) لأن قتله شبه الخطأ ، قاله في « الرعاية » (وإن اصطدما ولو) كانا ضريين (أو) كان أحدهما ضريراً ، (فماتا ف) هما (كمتجاذبين) على عاقلة كل منهما دية الآخر . روي عن علي : وإن اصطدمت امرأتان حاملتان ، فكالرجلين ، فإن أسقط كل منهما جنينها ، فعلى كل واحدة منها نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها ، لا اشتراكها في قتله ، وعلى كل واحدة منها عتق ثلاث رقاب ، واحدة لقتل صاحبتها ، واثنان لمشارتها في الجنين . وإن أسقطت إحداهما دون الأخرى اشتراكاً في ضمانه ، وعلى كل منها عتق رقبتين ، رقبة لا اشتراكها في قتل الجنين) ورقبة بقتل كل منها الأخرى ، ودية كل منها على عاقلة الأخرى . إن لم يكن عمداً يقتل غالباً ، (وإن اصطدما) أي الحران المكلفان ، بأن صدم كل منهما الآخر ، (عمداء ، أو) ذلك الاصطدام (يقتل غالباً) فهو (عمد يلزم كلاً) منها (دية الآخر في ذمته ، فيتقاصان) إن كانا متكافئين بأن ذكرين (أو) اثنين مسلمين أو كتابيين أو مجوسيين حيث تساوت الديتان ، وعند اختلافهما يسقط من الأكثر (بقدر الأقل) ويؤخذ ما بقي من تركة الآخر . تنبيه : لو صدم أحدهما الآخر فقط ، فالضمان على الصادم وحده ، فإن

(١) أقول : قال في « الإقناع » عن القول : إنه العدل . انتهى .

كان عمداً في مقتل فالقود ، وإن كان قصداً في غير مقتل فشه عمد ، وإن لم يقصد فخطأ ، (وإلا) يكن الصدم يقتل غالباً (ف) هو (شبه عمد) فيه الكفارة في مالهما ، والدية على عاقبتها (وإن كانا) ؛ أي : المصطدمان (راكبين ، أو) كان (أحدهما) راكباً والآخر ماشياً (فما تلف من دابتهما) أو دابة أحدهما (فقيمته على الآخر) ولو كانت إحدى الدابتين من غير جنس الأخرى ؛ لموت كل منهما من صدمة الآخر كما لو كانت واقفة ، وإن نقصت الدابتان فعلى كل منهما [نقص] دابة الآخر ، وإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر ، فأدركه فصدمه فماتت الدابتان أو أحدهما ، فالضمان على اللاحق ، لأنه الصادم ، وإن غلبت الدابة راكبها ؛ لم يضمن . قدمه في « الرعايتين » وجزم به في ، « الترغيب » و « الوجيز » و « الحاوي الصغير » (وإن كان أحدهما) ؛ أي : المصطدمين (واقفاً أو قاعداً) والآخر سائراً (فضمان مالهما) ؛ أي : الواقف والقاعد (على سائر) نصاً ، لأنه الصادم المتلف (ودبتهما) ؛ أي : القاعد والواقف (على عاقبته) ؛ أي : السائر ؛ لحصول التلف بصدمه ، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائرين (كما لو كانا) ؛ أي : الواقف والقاعد (بطريق ضيق يملوك لهما) وصدمة السائر فيضمنها وما يتلف من مالهما ، لتعديده بسلوكة في ملك غيره بلا إذنه (إلا إن كانا) ؛ أي : الواقف والقاعد (ب) طريق (ضيق غير يملوك لهما ، فلا يضمنها السائر ؛ لتعديدها) بالوقوف والقفود في الضيق غير المملوك لهما (ولا يضمنان) ؛ أي : لا يضمن واقف أو قاعد بضيق غير يملوك سائراً صدمهما (لحصول الصدم منه) نصاً ، قدمه في « المحرر » و « النظم » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » و « الفروع » وصححه في « الإنصاف » .

وإن اصطدم قتان ماشيان فماتا ؛ فهما هدر (لأن قيمة كل واحد منهما وجبت في رقبة الآخر وقد تلف المحل الذي وجبت فيه ، فذهباً هدرأ) (وإن مات أحدهما فقيمته) ؛ أي : قيمة الميت منهما (في رقبة) العبد (الآخر) كسائر جناباته ، وإن كان (المصطدمين) حرّاً وقناً ، وماتا فقيمة قن في تركه

حر) لأن العاقلة لا تحمل قيمة عبد (و) تجب (دية) ؛ أي : دية الحر كاملة (في تلك القيمة) إن اتسعت لها .

(ومن أركب صغيرين لا ولاية له على واحد منها ، ويتجه لا إن أركبها لحوف عليهما) كما لو وجدتهما في فلاة منقطعة ، فحملته الشفقة على إركبها ؛ فمقتضى محاسن الشريعة لا شيء عليه ؛ لأنه محسن ، والمحسن لا يساء بغرم الدية ، وهو متجه بهذا الاعتبار ^(١) فاصطدما فماتا ؛ فديتها وما تلف لهما من ماله ؛ أي : المركب لهما ؛ لتعديده بذلك ، فهو سبب للتلف اختاره ابن عبدوس في « تذكرته » وجزم به في « الهداية » و « المذهب » و « الخلاصة » و « الهادي » و « الكافي » و « المحرر » و « المنور » وغيرهم .

(ويتجه وعليه ؛ أي : المتعدي بإركبها) كفارة (لأنه تسبب في قتلها ؛ فوجب عليه الكفارة لحو الذنب الصادر منه ؛ وهو متجه ^(٢) .

(وإن أركبها ولي لمصلحة كثرين على ركوب) ما يصلح لركوبها ، وكافا يثبتان بأنفسها (أو ركبا من) عند (أنفسها) (ف) هما (كبالعين مخطئين) على عاقلة كل منها دية الآخر ، وعلى كل منها ماتلف من مال الآخر .

(وإن اصطدم كبير وصغير ، فمات الصغير) فقط (ضمنه الكبير ، وإن مات الكبير) فقط (ضمنه مركب الصغير) إن تعدى بإركابه ، وإن أركبه

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه غير متعمد بذلك فإنهم علوا الضمان بالتعدي ، وله نظائر وموافق للقواعد ، ولعله مراد ، فتأمل ، وتدبر انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به هنا ، وهو صريح في باب الكفارة ، فتأمل انتهى .

وليه لمصلحة ، أو ركب من عند نفسه ؛ فكبالغ مخطيء على ما سبق ، ونقل
حرب : إن حمل رجل صيا على دابة فسقط ؛ ضمنه إلا أن يأمره أهله بحمله .
(ومن قرب صغير آمن هدف فأصيب بسهم) ضمنه مقربه دون رام لم
يقصده (لأن المقرب هو الذي عرضه للتلف ، والرامي بتقريبه لم يفرط ، فالرامي
كحافر بئر ، والمقرب كالدافع للواقع فيها ، فإن قصده الرامي ضمنه وحده ،
لمباشرته القتل ، والمقرب متسبب ، وإن لم يقربه أحد ضمنه رامي ،
ومفهومه أن المكلف لا يضمنه مقربه ، ولعله إن علم أن ذلك الحبل يرمى وأنه
يستطيع الدفع عن نفسه بأن لا يكون مقيداً مغلولاً .

(ومن أرسله) ؛ أي : الصغير (لحاجة) ولا ولاية له عليه (فأنلف)
الصغير في إرساله (نفساً أو مالاً ؛ فجنابته) ؛ أي : الصغير (خطأ من مرسله)
فعليه ضمان المال ، وعلى عاقلة الدية (وإن جني عليه) ؛ أي : على الصغير
(ضمنه) مرسله ؛ لتسببه . ذكره في « الإرشاد » وغيره (قال ابن حمدان ،
إن تعذر تضمين الجاني) ؛ أي : على الصغير ، فإن لم يتعدّر تضمينه فعليه
الضمان ؛ لأنه مباشر ، والمرسل متسبب ، وفي بعض النسخ ، (ويتجه)
أنه لا يضمنه الجاني ابتداء (بل) يضمنه مرسله أولاً ، و (قرار الضمان)
على الجاني لمباشرته (وهو) ؛ أي : ما قاله ابن حمدان (حسن) لموافقته
للقواعد (١) .

(وإن كان) المرسل في حاجة من قبل مرسله (قنا) لم يستأذن سيده
حين إرساله (فكقصبه) فيضمن جنابته ، والجنابة عليه كما تقدم في الغصب .

(١) أقول قول النصف ويتجه لا ؛ أي : لا يضمن المرسل إذا تعذر تضمين
الجاني ؛ لأنه غير مباشر ، وإنما على المرسل قرار الضمان حيث تعذر تضمين الجاني
من حيث كونه متسبباً في ذلك ، هذا الذي يظهر منه ، لا كما قرره شيخنا ، ولم
أر من صرح بالبحث ، وهو ظاهر ، ولعله مراد ، والذي رأيته في نسخة بحذف قوله : وهو
حسن ، وهي الصواب فيما يظهر ، لأنه على ما في هذه النسخة يحصل تناقض كما ترى ؛ لأنه لم
يرتض كلام ابن حمدان ، فكيف يقول وهو حسن ، أو لعله اختلاف نسخ ، ففي بعضها البحث
فقط ، وفي بعضها بحذف البحث ، وإثبات قوله وهو حسن فقط ، فجمع بين المبارتين من لم
يتأمل ، ويمكن يجاب على فرض وقوع ذلك النصف بأن المعنى كلام ابن حمدان . حسن ،
لكن المتجه غيره ، فتأمل وتدبر انتهى .

(ومن ألقى حجراً أو عدلاً مملوءاً بسفينة ، ففرقت) السفينة بذلك (ضمن جميع ما فيها) وما تلف من أجزائها ؛ لحصول التلف بسبب فعله كما لو خرقتها .

(وإن رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر رابعاً قصوده) ؛ أي : الرماة (فعمد) فيه القود ، جزم به في « المنهى » لأنهم قصدوا القتل بما يقتل غالباً ، كما لو ضربوه بمثل يقتل غالباً ، وفي « الإقناع » فإن قصوده وقصدوا جماعة ؛ فهو شبه عمد ، وكان على المنصف أن يقول خلافاً له (وإلا) يقصدوه (فعلى عواقلهم دية أثلاثاً) لأنه خطأ (وإن قتل) الحجر (أحدم) ؛ أي : الرماة (سقط فعل نفسه وما يترتب عليه) لمشاركته في إتلاف نفسه ، كما لو شارك في قتل عبده أو دابته (وعلى عاقلة صاحبيه) لورثته (ثلثا ديته) روي عن علي في مسألة القارضة والقارضة والواقصة . قال الشعبي وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن ، فركبت إحداهن على عنق الأخرى ، وفرست الثالثة المركوبة فقصت فسقطت الراكبة فوقت عنقها ، فماتت ، فرفع ذلك إلى علي ، ف قضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن ، وألقى الثلث الذي قابل فعل الواقصة ؛ لأنها أعانت على قتل نفسها ولأن المقتول شارك في القتل فلم تكمل الدية على شريكه ، كما لو قتلوا غيرهم ، وقياسه مسألة التجاذب والتصادم ، وهو أحد القولين فيهما . قال في « الإقناع » وهو العدل ، لكن المذهب ما تقدم (وإن زادوا) ؛ أي : الرماة (على ثلاثة) وقتل الحجر غيرهم (فالدية حالة في ما لهم) لأن العاقلة لا تحمل مادون الثلث ولا تأجيل فيه (ولا يضمن من وضع الحجر وأمسك الكفة) فقط حيث رمى غيره (كمن) (أو تر) القوس (وقرب السهم) ولم يرم ، بل يكون الضمان على الرامي .

فصل

(ومن أتلف نفسه أو طرفه خطأ فهدر كعمد) ؛ أي : كما لو أتلف نفسه أو طرفه عمداً ، فلا دية له إجماعاً ، ووجه كونه لا دية له في الخطأ ماروي (أن عامر بن الأكوع يوم خيبر رجع سيفه عليه ، فقتله ، ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بدية ولا غيرها ، ولو وجبت فيه ليينها) وانتقل نقلاً ظاهراً ، ويفارق هذا ما إذا كانت الجناية على غيره فإنه لو لم تحملها العاقلة لأجحف به وجوب الدية لكثرة الخطأ ، لأن وجوب الدية على العاقلة على خلاف الأصل مواساة للجاني وتخفيف عنه ، وليس على الجاني ههنا شيء يحفف عنه ، ولا يقتضي النظر أن تكون جنايته على نفسه مضمونة على غيره .
ومن وقع في بئر (أو) وقع (في حفرة ثم) وقع (ثان ثم) وقع (ثالث ثم) وقع (رابع فماتوا) كلهم (أو) مات (بعضهم بسبب سقوط بعضهم على بعض) بلا تدافع ولا تجاذب (قدم الرابع هدر) لموته بسقوطه ، ولم يسقط عليه أحد (ودية الثالث على عاقلة) ؛ أي : عاقلة الرابع ، لموته بسقوطه عليه (ودية الثاني عليها) ؛ أي : على عاقلة الثالث والرابع ، لموته بسقوطها عليه (ودية الأول عليهم) ؛ أي : على عواقلهم الثاني والثالث والرابع ؛ لموته بسقوطهم عليه ، (وإن جذب الأول الثاني ، و) جذب (الثاني الثالث و) جذب (الثالث الرابع ؛ فدية الرابع على عاقلة الثالث) لأنه أتلّفه بجذبه له .

(ويتجه) جعل دية الثالث على عاقلة الثاني (و) عاقلة (الرابع) مناصفة ، أما الثاني بفجذه له ، وأما الرابع فبسقوطه عليه ، لكن المذهب

ما تقدم (١) (و) دية (الثاني على) عاقلتي (الأول والثالث) نصفين بموته
يجذب الأول وسقوط الثالث عليه (ودية الأول على) عاقلتي (الثاني والثالث
نصفين ، كذا قيل) قال في « الإنصاف » على الصحيح من المذهب ، جزم به
في « الوجيز » وقدمه في « المحرر » ، « والنظم » ، « و » ، « الحاروي الصغير » انتهى
وقطع به في « الاقناع » ، ومشى عليه في « المنتهى » ، قال في شرحه في الأصح ،
لأنه حصل موته بسقوط الثاني والثالث عليه (٢) ، (وإن) كان (هلك الأول
بوقعه الثالث) عليه (فضمان نصفه على) عاقلة (الثاني) لمشاركته بجذبه للثالث
(والباقي) من ديته (هدر) في مقابلة فعل نفسه بمشاركته في قتلها (ولو لم
يسقط بعضهم على بعض [بل] ماتوا بسقوطهم) ؛ أي : بنفس السقوط ،
أو ماتوا (لمعق البشر) أو كان في البشر ما يفرق الواقع فيقتله (أو احتمل)
فلم يدر أماتوا بالسقوط أو لكون البشر عريقاً يموت الواقع فيه بنفس الوقوع ؟
(أو قتلهم أسد فيا وقعوا فيه ولم يتجاوزوا) ولم يتدافعوا (فالكل هدر)
لأنه لا تسبب لو احد منهم في تلف غيره .

(وإن تجاوز أو تدافع أو تراحم جماعة عند حفرة ، فسقط فيها أربعة
متجاوزين كما وصفنا) بأن جذب الأول الثاني ، و [الثاني] الثالث ، و [الثالث]
الرابع (فقتلهم أسد أو نحوه) كسبع وحية (قدم) الساقط (الأول به هدر)

(١) أقول : قال الحلواني : مقتضى القواعد أنها على الثاني والرابع ؛ لأنه وقع عليه
انتهى . فهو موافق لما قاله المنصف ، ذكر ذلك أيضاً الشيخ عثمان ، وأجاب عن ذلك بما يطول
فارجع إليه فانه مفيد ، ونقل في « الانصاف » قولاً في ذلك انتهى .

(٢) أقول : قال الشيخ عثمان : قوله نصفين القياس بل وعلى الرابع أثلاثاً إن مات
بوقوعهم ، وقدروا على تماسكهم به . تاج . انتهى .
وأجاب عن ذلك الحلواني فارجع إليه ، وهذا الذي أشار إليه المنصف بقوله كذا
قيل ، فتأمل انتهى .

لسقوطه لا بفعل أحد (وعلى عاقلة دية الثاني) لجذبه إياه (وعلى عاقلة الثاني دية الثالث ، وعلى عاقلة الثالث دية الرابع) لما تقدم ، ولا فرق بينها وبين التي قبلها إلا مزاحمة غيرهم لهم ، وتسمى مسألة الزبية ، وما روي أن علياً قضى [في] نحو ذلك بأن يجمع من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية ، ونصف الدية ، وثالث الدية ، والدية كاملة ؛ فللأول الربع لأنه هلك من فوقه ثلاثة ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة فأجازته رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال بعض أهل العلم : لا يثبت أهل النقل ، وهو ضعيف . (ومن نام على سقف فهوى) ؛ أي : سقط (به على قوم ؛ لزمه المكث) لثلاثه بآنتقاله أحد (ويضمن ما تلف) من نفس ومال (بدوام مكثه أو انتقاله) لتلفه بسببه ، و (لا) يضمن (ما تلف بسقوطه من نفس ومال) لأنه ليس من فعله ، بخلاف مكثه وانتقاله .

(ويتجه) أنه لا يضمن ما تلف بسقوطه (إلا إن تحقق هويه) ؛ أي : السقف (بسببه) ؛ أي : بسبب النائم ، كأن نام على سقف قديم جداً وكان لا يثبت تحت مثله عادة لعظم جثته ورداءة الحائط أو السقف وعدم صلابته فهوى به ؛ فإنه يضمن ؛ لتفريطه ، وهو متجه ^(١) .

(ومن اضطر إلى طعام غير مضطر أو) إلى (شرابه ، فطلبه) المضطر (فمنعه) ربه (ويتجه) (أو امتنعت مرضعة طفل) من ارضاعه ، وهو

(١) أقول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من قولهم ، لأنه ليس من فعله ، فإذا تحقق أن هويه بسببه فهو من فعله ، كما قرره شيخنا ، فتأمل . انتهى .

متجه (١) (حتى مات) المضطر وضمن رب الطعام والشراب بديته في ماله نصاً و لقضاء عمر به ، ولأنه إذا اضطر إليه صار أحق به بمن هو في يده ، فإن لم يطلبه المضطر منه لم يضمنه لأنه لم يمتعه ، ولم يوجد منه فعل يكون سبباً لهلاكه ، وكذا إن منعه رب الطعام والشراب ، وهو مضطر أو خائف حدوث الضرر ، لأنه لا يلزمه بذله حينئذ (أو أخذ طعام غيره ، أو) أخذ (شرابه) أي : الغير (وهو) ؛ أي : المأخوذ طعامه أو شرابه (عاجز) عن دفعه (قتل أو) تلت (دأبه) بسبب الأخذ وضمن الآخذ الثالث ؛ لتسببه في هلاكه (أو أخذ منه ما يدفع به صائلاً عليه من سبع ونحوه) كنسر أو حية (فأهلكه) الصائل عليه (ضمنه) الآخذ ؛ لصيرورته سبباً لهلاكه قال في «المنعي» وظاهر كلام أحمد أن الدية في ماله ؛ لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً ، هذا المذهب ؛ جزم به في «الهداية» و «المذهب» و «المستوعب» و «الحلاصة» و «الوجيز» و «منتخب الآدمي» و «المنور» وغيرهم .

و (لا) يضمن (من أمكنه إنجاء نفسه من مهلكة فلم يفعل في الأصح) اختاره [الموفق والشارح] ؛ لأنه لم يهلكه ، ولم يفعل شيئاً يكون سبباً لهلاكه ، كما لو لم يعلم به ، وأما الأولى فإنه منعه منه منعاً كان سبباً في هلاكه ، فافترقا .

تنبيه : نقل محمد بن يحيى فيمن ماتت فرسه في غزاة لم يلزم من معه فضل حمله ، ونقل أبو طالب يذكر الناس ، فإن حملوه ، وإلا مضى معهم .
(ومن أنزع) شخصاً ولو صغيراً (أو ضرب) شخصاً (ولو) صغيراً فأحدث بغائط أو بول أو ربح ، ولم يدم) الحدث (فعليه ثلث دية) تعمله عاقلته ،

(١) أقول لم أر من صرح به ، وهو قياس ما قبله ، وهو ظاهر ومراد قطعاً لما له من النظائر ، وتقتضيه القواعد ، فتأمل انتهى .

لما روي أن عثمان قضى فيمن ضرب انساناً حتى أحدث بثلك الدية . قال أحمد
لا أعرف شيئاً يدفعه . قال في « الانصاف » هذا المذهب ، نص عليه . قال ابن
منجا : هذا المذهب ، وهو اصح ، وجزم به الآدمي في منتخبه وناظم
المفردات ، وهو منها والقياس لاضمان ، لكن خولف هنا لأن قول الصحابي
ما يخالف القياس توقيف خصوصاً وهذا القضاء في مظنة الشهرة ، ولم ينقل
خلافه ، فهو اجماع .

(ويضمن أيضاً) من أفرع إنساناً أو ضربه (جنيته على نفسه أو على
غيره) بسبب إفزاعه أو ضربه ، وتحمله العاقلة بشرطه .

فصل

(ومن أدب ، ولده أو زوجته في نشوز) ولم يسرف ؛ لم يضمن
(أو أدب معلم صبية) (ويتجه) أنه يؤخذ (منه) ؛ أي : من قولهم ومن
أدب إلى آخره (جواز تأديب الشيخ تلميذه) بلا إصراف لأن الشيخ أبو
الروح والوالد أبو الجسد قاله ابن القيم ، وإذا كان أبو الجسد يملك التأديب فلائنه
يملكه أبو الروح من باب أولى ، لأنه يبذل جهده في إفادة الروح وتخليصها من
ظلمة الجهل وارشادها لما فيه سعادة الدارين (١) ، ويتأكد في حق الطالب الصبر
على سوء خلق الشيخ وجفوته ، ولا يمنعه ذلك من الملازمة لما عنده على التكبر
والتعظيم : قال الشافعي : لا ينال رجل من هذا العلم حالاً ينتفع به حتى يطيل
الاختلاف إلى العلماء ، ويصبر على جفوتهم ، ويحتمل الذل في جنب الفائدة

(١) أقول : ذكره ابن عروس في حاشية الدليل وعزاه لم من لكن لم أره له هنا ، وهو

ظاهر يقتضيه كلامهم ، فتأمل ، وتدبر انتهى .

منهم " وقال نافع .. كل من قرأت عليه فأنا عبده . وعن ابن مجاهد عن ابن الجهم : كل من أخذ عن أحد فهو فتاه ، وإن كان أعلى سنّاً منه ، ويتأكد عليه الدعاء أيضاً لشيخه ؛ لأنه أنتج سعادة الدارين والرفعة بين الثقلين وأخرجه من ظلمات الغباوة والجهل الى نور العلم والفهم . قال أبو يوسف : ما تركت الدعاء لأبي حنيفة مع أبي اربعين سنة ، وكان يقول : من لم يعرف حقاً لأستاذه لم يفهم أبداً ، وهو متجه .

(أو أدب سلطان رعيته ، ولم يسرف) ؛ أي : ولم يزد على الضرب المعتاد في ذلك في العدد ولا في الشدة (فتلف) بذلك (لم يضمنه) المؤدب نصاً ؛ لفعله ماله فعله شرعاً بلا تعد ، كما لو كان عليه قصاص منه فسرى إلى نفسه ، فإنه لا يضمن كذلك ههنا .

(وإن أسرف المؤدب أو زاد على ما يحصل به المقصود) فتلف بسبب ذلك ؛ ضمنه ، لتعديه بالإسراف (أو ضرب من لا يعقل التأديب من صبي لم يميز أو مجنون) أو معتوه ، فتلف (ضمن) لأن الشرع لم يأذن في تأديب من لا عقل له ، لعدم حصول المقصود بتأديبه .

(ومن أسقطت) جنيهاً بسبب (بطلب سلطان أو تهديده) سواء كان طلبها (لحق الله تعالى أو غيره) بأن طلبها لكشف حده أو تعزيز أو لحق (أو ماتت) بسبب (وضعها) من الفزع (أو) ماتت من غير وضع (فزعاً أو ذهب عقلها) فزعاً (أو استعدي) بالشرطة قاله في المحرر (لإنسان عليها الحاكم) فأسقطت أو ماتت أو ذهب عقلها فزعاً (ضمن السلطان ما كان) من ذلك (بطلبه) ؛ أي : طلب السلطان (ابتداء) من غير استعداد أحد (و) ضمن (المستعدي ما كان بسببه) ؛ أي : بسبب استعدائه نصاً في المسألتين ثم لا يعتبر الضمان كون السبب معتاداً ، فإن الضربة والضربتين بالسوط ليس سبباً معتاداً ، ومتى أفضت إلى الهلاك وجب الضمان ، ويدل للأول ما روي أن

عمر بعث إلى امرأة مغنية كان رجل يدخل إليها ، فقالت : يا ويلها ما لها ولعمر !
فبينما هي في الطريق إذ فرغت ، فضربها الطلق فألقت ولداً ، فصاح الصبي
صيحيتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار
بعضهم أن ليس عليك شيء وإنما أنت وآل ومؤدب ، وصحت علي فأقبل عليه
عمر فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ،
وإن كان قالوا في هلاك فلم ينصحوا لك إن ، ديتك عليك لأنك أفرغتها فألقته ،
فقال عمر : أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك ، ولأن المرأة نفس
هلكت بسبب إرساله إليها ، فضمنها كجنينها ، وأما كون المستعدي يضمن ما
كان بسبب استعدائه فلأنه الداعي إلى طلب السلطان لها ، فكان موتها [أو]
موت جنينها بسببه ؛ فإختص به الضمان (وظاهره) حتى (ولو) كانت (ظالمة)
لكن قال في (المعنى) وإن كانت هي الظالمة فأحضرها عند الحاكم ، فينبغي أن
لا يضمنها ، لأنه استوفى حقه كالتقصص ، ويضمن جنينها ؛ لأنه تلف بفعله ،
كما لو قبض منها (كإسقاطها) ؛ أي : الأمة (بتأديب أو قطع يد لم يأذن سيد
فيها ، أو) ؛ أي : وكإسقاط حامل (بشرب دواء لمرض) فتضمن حملها .

(ولو ماتت حامل أو مات حملها من ريع طعام ، أو) مات من ريع
(نحو كبريت) كعظم (ضمن ربه إن علم ذلك) ؛ أي : أنها حامل ، وكان
ريع الطعام يقتل الحامل أو حملها (عادة) لما فيه من الأضرار وإن لم يعلم بها
رب الطعام ؛ فلا إثم ولا ضمان كريع الدخان يتضرر به صاحب السعال
وضيق النفس .

(ويتجه باحتمال) قوي أن محل ضمانه مع علمه أن العادة مستمرة بأن
الرائحة تقتل (وطلبته) ؛ أي : الطعام ولو بحسباناً قياساً على المضطر (فمنعها)
منه فيضمن ؛ لتسببه في إتلافها أو إتلاف حملها ، كما لو منعها طعامها وشراها
حتى هلكت هي أو جنينها ؛ (و) يتجه (أنه لا يثبت علمه) (ب) بمجرد

(خبرها) بأن الراححة تقضي إلى إتلافها أو حملها ، بل لا بد من اخبار ثقة ولو أنسى ؛ إذ مثل هذا لا يطلع عليه الرجال غالباً ، وهو متجه ^(١) .

(ولو أذن سيد في ضرب عبده) ضرباً محرماً (أو) أذن (والد في ضرب ولده) ضرباً محرماً (فضربه) مأذون له (ويتجه وأمر في الضرب) وهو متجه ^(٢) (ضمنه) إن تلف لأن المحرمات لا تستباح بالإذن .

(وإن سلم بالغ عاقل نفسه أو سلم (ولده) الصغير (إلى سابع حاذق) ليعلمه السباحة (ففرق) لم يضمنه المعلم حيث لم يفرط ، لفعله ما أذن فيه [لمصلحة كضرب المعلم الصبي] المعتاد ، وإن قال : سبغ عبدي هذا فسبغه ، ثم رماه [ثم] عاد وحده يسبح ففرق ؛ فهدر ، وإن استؤجر ليسبغه ويعلمه ، ومثله لا يفرق غالباً ، ضمنه إن غفل عنه ، أو لم يشد ما يسبغه عليه شداً جيداً ، أو جعله في ماء كثير جار أو واقف لا يحمله أو عمق معروف بالفرق ، قاله في الرعاية (أو أمر) مكلف أو غير مكلف (مكلفاً ينزل بئراً أو يصعد شجرة ، فهلك به) أي : بنزول البئر أو صعود الشجرة (لم يضمنه) الأمر ؛ لأنه لم يحسن عليه ولم يشدد ، أشبه ماله أذنه ولم يأمره (ولو أن الأمر سلطان) كغيره (وكاستجاره) لذلك ، أقبضه أجرة أولاً (وإن لم يكن) المأمور (مكلفاً) ككونه صغيراً أو مجنوناً (ضمنه) لأنه تسبب في إتلافه .

ومن وضع على سطحه نحو جرة (كقلة) ولو متطرفة ، فسقطت بنحو ريح (كطير وهرة) (على آدمي) أو غيره (فتلف ، لم يضمنه) واضح إسقوطه بغير فعله وزمن وضعه كان في ملكه .

(١) أقول : قول المصنف احتمال يفصح بالتردد ؛ لأن عباراتهم ظاهرها الإطلاق ، فصار للاحتيال مجال ، وعلى الإطلاق جرى الخلوي والشيخ عثمان ، وذكر الفرق بينها وبين مسألة الطعام بما يطول ، فارجع إلى ذلك والاتجاه الثاني لم أر من صرح به ، وقلة عنه ابن عوض ، وأفره ، وهو ظاهر يقتضيه قولهم أن علم ذلك عادة ، فتأمل انتهى .

(٢) أقول : هو مريح في كلام م س وغيره انتهى .

(ومن دفعها حال سقوطها عليه عن نفسه) ثلثا تقع عليه ، فأتلف شيئاً ؛
لم يضمن كدفع الصائل ، أو تدرجت على إنسان فدفعها عنه فأتلف شيئاً
(لم يضمن) دافعها (ما تلف بدفعه) لأنه غير متعد بذلك .

باب مقادير ديات النفس

المقادير : جمع مقدار ، وهو مبلغ الشيء وقدره (دية الحر المسلم مائة بعير
أو مائتا بقرة أو ألفا شاة ، أو ألف مثقال ، ذهب أو اثنا عشر ألف درهم فضه)
من دراهم الإسلام التي كل عشرة منها سبعة مثاقيل . قال القاضي : لا يختلف
المذهب أن أصول الدية الإبل والغنم والذهب والورق ، لما روى عطاء عن جابر
قال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية على أهل الإبل مائة من
الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة . رواه أبو داود
عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً قتل ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم
ديته اثني عشرة ألف درهم . وفي كتاب عمرو بن حزم وعلى : أهل الذهب ألف
دينار (وهذه الخمسة) المذكورة (فقط) ؛ أي : دون الحلل ؛ فإنه قد قيل
إن الحلل أصل ، وقدرها مائة حلة من حلل الين ، كل حلة بردان إزار ورداء ،
وفي المذهب جديدان ، والصحيح من المذهب أنها ليست أصلاً ؛ لأنها تختلف
ولا تنضب (أصولها) ؛ أي : الدية ، لما سبق (فإذا أحضر من عليه دية أحدها)
؛ أي : أحد هذه الخمسة (لزم) ولي جنابة (قبوله) سواء كان من أهل ذلك
النوع أو لم يكن لإجزاء كل منها فالخيرة لمن وجبت عليه كخصال الكفارة .

(ويجب من إبل في عمد وشبهه خمس وعشرون بنت مخاض وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة) رواه
مسعود عن ابن مسعود ، ورواه الزهري عن السائب بن يزيد مرفوعاً ؛ لأن
الدية حق يتعلق بجنس الحيوان ؛ فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والأضحية .

(وتغلظ) دية عمد وشبهه (في طرف) كما تغلظ في (نفس) لاتفاقها في السبب الموجب ، (ولا) تغلظ دية (في غير إبل) لعدم وروده .

(ونجب) الدية (في خطأ أخماساً ، عشرون من كل من الأربعة المذكورة) ؛ أي : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة (وعشرون ابن مخاض) قال في الشرح لا يختلف فيه المذهب ، وهو قول ابن مسعود .

(ويؤخذ من بقر مسنات وأتبعه) نصفين (و) يؤخذ (من غنم ثنايا وأجذعة نصفين) لأن دية الإبل من الأسنان المقدرة في الزكاة فكذا البقر والغنم .

(وتعتبر السلامة من عيب) في كل الأنواع لأن الإطلاق يقتضي السلامة (ولا) يعتبر (أن تبلغ قيمتها) ؛ أي : الإبل والبقر والغنم (دية نقد) لمعوم حديث : في النفس المؤمنة مائة من الإبل ، وهو مطلق فلا يجوز له تقييده إلا بدليل ، ولأنها كانت تؤخذ على عهده عليه الصلاة والسلام ، وقيمتها ثمانية آلاف . وقول عمر : إن الإبل قد غلت فقومها على أهل الورق باثني عشر ألفاً ، دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك .

(و) يجب (في موضحة عمد وشبهه أربعة أرباعاً) ؛ أي : بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة ، (و) يجب البعير (الخامس من أحد الأنواع الأربعة قيمته ربع قيمة الأربعة) المذكورة كما تقدم في زكاة المال إذا كان من نوعين (وإن كان) أوضحه (خطأ وجبت الحس من الأنواع الخمسة المتقدمة) من كل نوع بعير ، بن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة (ويجب في أمثلة) من غير إبهام قطعت (عمدأ) وشبهه (ثلاثة بكرة وثلاث) بعير (قيمتها نصف قيمة الأربعة) ؛ أي : بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة (وثلاثها) ؛ أي : ثلث قيمة الأربعة ؛ لأن نسبة

الثلاثة والثالث إلى الأربعة نصف وثلاث (وإن كان) قطع الأئمة (خطأ ففهما)
ثلاثة أبصرة وثلاث قيمتها (ثلثا قيمة الخمس) لأن نسبة الثلاثة والثالث إلى الخمسة
ثلثان ، ولا يعتبر في الإبل أن تكون من جنس إبل الجاني ، ولا من جنس
إبل بلده ؛ لعوم ما سبق من الأخبار .

(ودية أنثى بصفته) ؛ أي : الجاني من إسلام أو كفر (نصف دية)
حكاه ابن المنذروا بن عبد البر ، إجماعاً ، لما روى عمر وابن حزم أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال في كتابه : دية المرأة نصف دية الرجل (ويستويان) ؛ أي
الذكر والأنثى حيث اتفقا ديناً (في) جرح (موجب دون ثلث دية ذكر
حر) فإذا بلغت جراحاتها الثلث أو زادت عليه صارت على النصف ؛ لما روى
إجمعا بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « عقل
المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها » رواه النسائي والدارقطني ،
وروي مالك عن ربيعة قال : قلت لسعيد بن المسيب : كم في أصبع المرأة ؟
قال : عشر من الإبل . قلت : ففي أصبعين : قال عشرون . قلت : ففي ثلاثة
أصابع . قال : ثلاثون . قلت ففي أربع أصابع . قال : عشرون . قلت لما عظمت
مصيبتها قل عقلها قال هكذا السنة يا ابن أخي ، ولأن دية الذكر والأنثى
يستويان في الجين فكذا فيما دون الثلث ، وأما ما يوجب الثلث فما فوق ، فهي
فيه على النصف من الذكر لقوله في الحديث « حق تبلغ الثلث » وحتى
الغاية فيجب أن يكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها ، ولأن الثلث في حد الكثرة ؛
لحديث : « والثلث كثير » ولذلك حملته العاقلة ، وسواء في ذلك المسئلة
والكتائية والمجوسية وغيرها .

(ودية خنثى مشكل بصفته) ؛ أي : حر مسلم (نصف دية كل
منها) ؛ أي : الذكر والأنثى ؛ أي : ثلاثة أرباع الذكر لاحتماله الذكورة
والأنوثة احتمالاً واحداً ، وقد أيس من انكشاف حاله ؛ فوجب التوسط
بينها ، والعمل بكل من الاحتمالين (وكذا جراحه) ؛ أي : الخنثى المشكل
لذا أبلغ ثلث الدية فأكثر ، وأما ما دون الثلث فلا يختلف بها كما تقدم .

(ودية كتابي) ؛ أي : يهودي أو نصراني ومن تدين بالتوراة والإنجيل
 (حر ذمي أو معاهد) ؛ أي : مهادن (أو مستأمن نصف دية حر مسلم) لحديث
 عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « دية المعاهد نصف دية المسلم »
 وفي لفظ : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن عقل أهل الكتاب نصف
 عقل المسلمين » رواه أحمد . قال الخطابي : ليس في دية أهل الكتاب شيء
 أبين من هذا ، ولا بأس بإسناده . ومحل هذا إن لم يكن القتل عمداً والقاتل
 مسلماً ، أما إذا كان كذلك فلا فرق بين دية الكتابي والمسلم ، ويأتي . (وكذا
 جراحه) ؛ أي : الكتابي غير الحربي فإنه على نصف جراح المسلم .

(ودية مجوسي حر ذمي أو معاهد أو مستأمن ، ودية حر من عابد
 وثن) وغيره من المشركين كمن يعبد ما استحسن من شمس أو قمر أو
 كوكب (مستأمن أو معاهد بدارنا) أو غيرها لحقن دمه بخلاف الحربي
 (ثمانمائة درهم) وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود في المجوسي ، وألحق به
 باقي المشركين ؛ لأنهم دونه ، وأما قوله عليه الصلاة والسلام : « سنوهم سنة
 أهل الكتاب » . فالمراد في حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم ، ولذلك لا تحل
 مناصحتهم ولا ذبحائهم (وجراحه) ؛ أي : من ذكر من المجوس وعابد وثن
 وغيره من المشركين (بالنسبة) إلى دينه نصاً ، كما أن جراح المسلم وأطرافه
 بالحساب من دينه .

(ودية أنثى الكفار نصف دية ذكراً) . قال في «الشرح» : لانعلم فيه
 خلافاً (وظاهره : ويستويان في موجب دون ثلث دية ذكراً) لما تقدم .

(ومن لم تبلغه الدعوة) ؛ أي : دعوة الإسلام إن وجد . قال في
 « شرح الإقناع » : وقد أجبرت عن قوم بآخر بلا أجمع الكلمة لا يفقهون ما يقال
 لهم من غيرهم ، وحينئذ فهو لا لم تبلغهم الدعوة (فإن كان له أمان
 فدينه دية أهل دينه) لأنه محقون الدم (فإن لم يعرف دينه فكمجوسي)

لأنه اليقين ، وما زاد عليه مشكوك فيه (وإن لم يكن له أمان فهو هدر)
لأنه غير معصوم ؛ أشبه الحربي ، لكن لا يجوز قتله حتى يدعى ، فإن بادر
مسلم فقتله ؛ فلا قود عليه . قاله في « المستوعب » .

(ويتجه) أن حكم من لم تبلغه الدعوة (ك) حكم (درزي ونصيري)
وإسماعيلي (وقاذف عائشة ؛ لردتهم) بجحدهم وجوب الصلاة والصيام والحج ،
واستباحتهم الخمر والزنا ، وإنكارهم قيام الساعة وأمر المعاد ، واعتقادهم تناسخ
الأرواح وانتقالها إلى أبدان الحيوانات ، وحلول الإله في مخلوقات ، وغير ذلك من
عقائدهم القبيحة ، وبلغتهم الصريحة ، كما هو مقرر في كتبهم المنهوبة من بلادهم ، فهؤلاء
الطوائف وأمثالهم من اتفق المسلمون على كفرهم . ومن يشك في كفرهم فهو كافر مثلهم
لا تحل منا كحتهم ولا تؤكل ذبائحهم ، ولا يجوز إقرارهم في ديار الإسلام بجزية ولا
بغير جزية ، ولا تقبل توبتهم بحسب الظاهر في الدنيا ؛ فهذا الاتجاه إن
أريد به أن من لم تبلغه الدعوة كهؤلاء الطوائف من حيث إهدار الدم في
كل ، فسلم ، وإن أريد أنهم كهو من سائر الوجوه ، فالذهب أنه يمتنع قتله قبل
الدعوى ، وهؤلاء يقتلون بكل حال كما يأتي في حكم المرتد ^(١) .

(وتغلظ دية قتل خطأ) لا عمداً (في نفس) لا في طرف خلافاً « المغني »
و « الشرح » (ويتجه) باحتمال قوي (ولو) كان المقتول (ذمياً) وهو
متجه ^(٢) (في كل من حرم مكة وإحرام) مقتول كما هو ظاهر « المغني »
(وشهر حرام) فقط فلا تغلظ لقتل رحم ولو محرماً (بثلاث) دية ، نقله
الجماعة عن الإمام أحمد ، وهو من المفردات ؛ لما روى ابن نجيم أن امرأة

(١) أقول : هو صريح في كلامهم في باب المرتد وغيره . انتهى .

(٢) أقول : ظاهر إطلاقهم هذا ، ولكن توقف فيه الخطوي ، وقال في محرر بنقل . انتهى
وفي حاشية ابن عوثر ، قال ابن نصر الله : ولا يختص التغلظ بقتل المسلم بل تغلظ ديات المسلمين ،
نص عليه في رواية حرب أم حنيد انتهى .

وطئت في الطواف ففضى عثمان فيها بسة آلاف وألفين تغليظاً للحرم وعن ابن عباس أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي بلد الحرام ، فقال : دية اثنا عشر ألفاً ، وللشهر الحرام أربعة آلاف ، وللبلد الحرام أربعة آلاف ، وهذا في مظنة الشهرة ، ولم ينكر (فمع اجتماع) حالات التغليظ (كلها) يجب (ديتان) ولعل المراد بالخطأ هنا ما يعنى شبه العمد .

(وان قتل مسلم كافراً) ذمياً أو معاهداً (عمداً) لا خطأ (ونحوه أضعفت دية) أي : الكافر على المسلم ؛ لإزالة القود ، قضى به عثمان . روى الإمام أحمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة ، فرفع إلى عثمان ، فلم يقتله ، وغلظ عليه ألف دينار ، فذهب أحد إليه ، وله نظائر في مذهبه ، فإنه أوجب على الأعور إذا قلع عين صحيح بمائة لعينه دية كاملة ؛ لما درء عنه القصاص ، وظاهره لا إضعاف في جراحة ، وعليه جمهور الأصحاب .

فصل

(ودية قن) ذكر أو أنثى أو خنثى ، صغير أو كبير ولو مدبراً أو أم ولد ولو مكاتباً (قيمه) عمداً كان القتل أو خطأ (ولو) كانت قيمته (فوق دية حر) لأنه مال متقوم فضمن بكمال قيمته كالفرس ، وضمان الحر ليس بضمان مال ، ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته التي تزيد بها قيمته لو كان قنًا ، وإنما يضمن بما قدره الشارع ، وضمان القن ضمان مال يزيد بزيادة المائسة ، وينقص بنقصانها (وفي جراحه) أي : القن (إن قدر من حر بقسطه من قيمته) لأن قيمته كدية الحر (ففي يده نصف قيمته ، وفي أصبعه عشرين ، وفي موضحة نصف عشر) قيمته (سواء نقص بجناية أقل من ذلك أو أكثر

منه ، وإلا) يكن فيه مقدر من الحر كالعصص وخرزة الصلب ؛ فعلى جانب (مانتقصه) بجنايته بعد برئها ، لأن الأرض جبر لما فات بالجناية ، وقد أنجب بذلك ؛ فلا يزداد عليه كغيره من الحيوانات (فلو جني على رأسه) ؛ أي : القن دون موضحة (أو جني على وجهه دون موضحة ، ضمن بما نقص ، ولو أنه) ؛ أي : مانتقص بالجناية (أكثر من أرض موضحة) كسائر الأموال إذا نقصها (وفي منصف) ؛ أي : من نصفه حر ونصفه قن إذا قتل (نصف دية حر ونصف قيمته ، وكذا جراحه) من طرف وغيره ، فإن كان ذكراً والقتل خطأ والقاتل حر ، فعليه نصف قيمته في ماله وعلى عاقلته نصف دية ؛ لأنها نصف دية حر ، وكذا لو قطع أنفه أو يده أو رجله ونحو ذلك ، وإن قطع إحدى يديه ، فالجميع في مال جان ؛ لأن نصف الدية ربع دية ؛ فلا تحمله العاقلة لنقصه عن ثلث الدية (وليست أمة كعرة في رد أرض جراح بلغ ثلث قيمتها أو أكثر إلى نصف) ؛ أي : أرض جراحها ؛ لأن في الحرية على خلاف الأصل ؛ لكون الأصل زيادة الأرض بزيادة الجناية ، وأنه كلما زاد نقصها وضررها زاد في ضمانها ، فإذا خولف الأصل في الحرية للحديث ، بقي في الأمة على وفق الأصل .

(ومن قطع خصيتي عبد) أو ذكره (أو أنفه أو أذنيه) ونحوهما بما فيه من الحر دية (لزمته قيمته) كاملة لسيدته لأنها بدل الدية (وإن قطع ذكره ثم خصاه ؛ فعليه قيمته) صحيحاً (لقطع ذكره ، وعليه قيمته أيضاً مقطوعاً) أي : ناقصاً بقطع ذكره لقطع خصتيه ؛ لأنه لم يقطعها إلا وقد نقصت قيمته بقطع الذكر ، وإن خصاه ثم قطع ذكره فعليه قيمته كاملة لقطع الخصيتين ، ومانقص بقطع ذكره ؛ لأنه ذكر خصي لادية فيه ولا مقدر (ومملك سيده باق عليه) روي عن علي واستصحاباً للأصل ، ولأن ما أخذه بدل ما ذهب منه لا يبدل نفسه .

(وينتجه أنه لو قطعها) ؛ أي : ذكره وخصيته (معاً) فعليه (قيستان
 كاملتان) كما لو ذهب سمعه وبصره بجناية واحدة ، فإن في كل من ذلك من
 الحر دية كاملة ، وهو متجه ، بل مصرح به في (شرح المنتهى) وغيره .

فصل

(ودية جنين حر مسلم ولو أنثى) والجنين الولد الذي في البطن من
 الأجنان وهو الستر ؛ لأنه أجنة بطن أمه) ؛ أي : ستره . قال تعالى « وإذ
 أنتم أجنة في بطون أمهاتكم » ^(١) (أو ما تصير به أمة أم ولد) وهو مائتين فيه
 خلق إنسان ولو خفياً ، لا مضغة أو علقة (إن ظهر) الجنين ميتاً (أو) ظهر
 (بعضه) كيد ورأس (ميتاً ولو) كان ظهوره (بعد موت أمه بجناية عمداً
 أو خطأ) وكذا ما في معنى الجناية كما مر فيمن اسقطت فرعاً من طلب سلطان
 أو بريح نحو طعام (فسقط) الجنين في الحال ، (أو بقيت) أمه (متألماً حتى
 سقط) الجنين ، فإن لم يسقط كأن قتل حاملاً ولم يسقط جنينها ، أو ضرب
 من يبطنها حركة أو انتفاخ فزال ذلك ؛ فلا شيء فيه ، (ولو) كان إسقاطها
 (بفعلها) كما جهاضها بشرب دواء (أو كانت أمة ذمية حاملاً من ذمي ومات)
 الذمي والجنين بدارنا (للحكم بإسلامه) إذن تبعاً للدار (ويرد قولها) ؛ أي :
 الذمية (إن لم يمت الجنين) الذي (حملت به من مسلم) . إن لم تكن زوجة
 أو أمة له لأنه خلاف الظاهر ، (أو) كانت أم الجنين (أمة وهو حر) لغرور
 أو شرط أو إعتاقه وحده ، فتقدير أمة حرة ، وقوله (غرة) خبر دية جنين

(١) سورة النجم، الآية: ٣٢

(عبد أو أمة) بدل من غرة ، وأصلها الحيار ، سمي بها العبد والأمة ؛ لأنها من أنفس الأموال ، ووجه وجوب الغرة في الجنين حديث أبي هريرة . قال : (اقتتل امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بجحر فقتلتها وما في بطنها ، فاخصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ف قضى أن دية جنينها عبد أو أمة ، ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معه . متفق عليه ، قوله (قيمتها خمس من الإبل) صفة للغرة ، وذلك نصف عشر الدية ، وروي ذلك عن عمر وزيد ؛ لأنه أقل ما قدره الشرع في الجناية ، وهو أرش الموضحة ، وأما الأنملة فقدرها ثبت بالحساب من دية الأصبع (موروثة عنه) ؛ أي : الجنين (كأنه سقط حياً) ثم مات ؛ لأنها بدله ، ولأنها دية آدمي فوجب أن تورث عنه كسائر الديات (فلا حق فيها لقاتل) لأنه لا يرث المقتول (ولا كامل رق) لأنه مانع للارث ، ويرث المبعوض منها بقدر حرثته كغيرها .

(فيرثها) ؛ أي : الغرة (عصبة سيد قتل ولده من أمة) كأن ضرب بطن أم ولده فأسقطت ولدها منه ؛ فلا يرثه هو لأنه قاتل ، ويرثه من عداه من ورثته ، وكذا لو ضرب السيد بطن عتيقته فأسقطت جنينها ؛ كان عليه غرة يرثها أم الجنين وعصبة السيد دونه ؛ لأنه قاتل .

(وتعدد الغرة بتعدد جنين ، وإن ألفت) بجنابة (رأسين أو أربع أيدي) أو أرجل (فغرة واحدة) لأنه يجوز أن يكون ذلك من جنين واحد ، وما زاد مشكوك فيه فلم يجب به شيء (أو) ألفت (ما ليس فيه صورة آدمي) أو ألفت مضغة فشهد ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي لو بقي تصور آدمياً (فلا شيء فيه) لأنه ليس بولد (كما لو ضرب بطن حربية) حامل (أو) بطن (مرتدة) حامل (فأسلمت ، ثم ألقته ميتاً) فلا شيء فيه .

(ويتجه) (هذا) المذكور من أنه لا شيء فيه (وإن) كانت قد (حملت به

من كافر حال ردتها) لأنه لم يحصل منه جنابة عليها حين عصمتها ، أما لو كانت حاملاً به قبل أن ترتد ففيه الغرة ، لعصمته ، وهو متجه (١)

تنبيه : وإن شهدت ثقة من القوابل أن في السقط صورة خفية ، ففيه غرة ، لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالباً .

(ولا يجب مع الغرة ضمان نقص الأم) لأنها جنابة واحدة ؛ فلا توجب أرشين .

(ولا يقبل فيها) ؛ أي : الغرة (خصي ولا خشي) ونحوه كموجوه .
الحصتين ومسألهما ، لأنه عيب ، و (لا) يقبل فيها (معيب) عيباً يرد في بيع ، كأعور ومكاتب وإن كثرت قيمته ، وكذا لا يقبل فيها هرمة ؛ لأن الغرة بدل ، فاعتبرت فيها السكامة كإيل الصدقة ، بخلاف الكفارة ؛ فإنها جبار (ولا من له دون سبع سنين) لأنه لا يحصل به المقصود من الخدمة ؛ بل يحتاج إلى من يكفله ويخدمه ، ولو أريد نفس المالية لم تتعين في الغرة (وإن اعوزت الغرة ؛ فالقيمة تجب من أصل الدية) وهي الأصناف الخمسة ؛ لأن الحيرة للجاني في دفع ما شاء من الأصول الخمسة (وتعتبر الغرة سليمة مع سلامته) ؛ أي : الجنين القن (وعيب الأم) لكونها خرساء أو ناقصة بعض الأطراف ، ويؤخذ عشر قيمتها اعتباراً بوجه (وجنين مبعض) ؛ أي : من بعضه حر وبعضه رقيق لأن أمه كذلك (بحسابه) من دية وقيمة ، فلو كان نصفه حراً ونصفه رقيقاً ، أوجب لسيده باعتباره (وهو نصف عشر قيمة أمه و) وجب لورثته (نصف عشر ديتها) اعتباراً بحال الجنين (وفي) جنين (قن ولو أنثى

(٣) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم في الباب وغيره ، لأنه إن حملت به من كافر حال ردتها فهو غير معصوم ، بخلاف ما لو حملت به مسلم حال ردتها فهو معصوم ، ففيه الغرة ، وما قرره شيخنا غير مراد من البحث وإن كان ظاهر ، فنأمل انتهى .

عشر قيمة أمه) كما لو جنى عليها موضة وإن كان الجنين قنا وأمه حرة بأن
أعتقها سيدها واستثناه فقدور أمه الحرة) أنه كعكسه (ويؤخذ عشر قيمتها
يوم جناية عليها نقداً) لأن الغرة لما تجب في الجنين إذا كانت حراً ، وهذا
ريقق (ويضمن شريكه) في أمة ضربها وهي حامل بملوك فأسقطته (قيمة
حصه شريكه) وهو نصف عشر قيمة أمه ، كما لو كان الضارب أجنبياً وعليه
كفارة ؛ لأنه أئلف آدمياً ، ويسقط ضمان نصيبه لنفسه ؛ لأن الإنسان لا يضمن
ماله لنفسه .

تسمة : وإن أعتقها الضارب بعد ضربها وكانت معسراً ، ثم أسقطت ، عتق
نصيبه منها ومن ولدها بمجرد العتق ، وعليه لشريكه نصف عشر قيمة الأم ؛
لأن له نصف جنينها ، ولا يجب عليه ضمان ما أعتقه للورثة ؛ لأنه لم يوجد منه
بعد العتق جناية ، وقبل العتق كان مملوكه ، وإن كان موسراً سرى العتق
إليها وإلى جنينها ، وعليه ضمان نصيب شريكه من الجنين بنصف عشر قيمة
أمه ، ولا يضمن أمه ؛ لأنه قد ضمنها بإعتاقها ؛ فلا يضمنها بتلقها .

(وإن ضرب غير سيد بطن أمة ، فعتق جنينها) بأن أعتقه ماله
(قبل موته) أو كان علق عتقها على صفة فوجدت ، أو نجز السيد عتقها ، أو
علق عتق جنينها على ضرب جان بطنها (ثم سقط) الجنين ميتاً ؛ ففيه غرة ؛
لأنه سقط حياً ، والعبوة بحال سقوط ، وكذا لو ضرب بطن كافرة حامل ،
فأسلمت أو أبو الحمل ثم سقط (أو) ضرب (بطن ميتة أو ضرب (عضواً)
من أعضائها ، (وخرج) الجنين (ميتاً ؛ و) قد (شوهه بالجوف) ؛ أي :
جوف الميتة (يتحرك) بعد موتها (ففيه غرة) كما لو ضرب حية فماتت ثم
خرج جنينها ميتاً ، (وفي) جنين (محكوم بكفره) كجنين ذمية من ذمى
لاحق به (غرة قيمتها عشر دية أنه) قياساً على جنين الحرة المسامة (فغرة
جنين مجوسية) من مجوس (أربعون درهماً) عشر دية أمه .

(وإن كان أحد أبويه) ؛ أي : الجنين (أشرف ديناً) من الآخر (كجوسية تحت كتابي ، أو كتابية تحت مسلم) فالواجب فيه (غرة قيمتها عشر دية الأم لو كانت على ذلك الدين) الأشرف ؛ فتقدر جوسية تحت كتابي كتابية ، وكتابية تحت مسلم مسلمة ؛ لأن الولد يتبع أشرف أبويه ديناً ، وتقدم .

وإن أسلم أحد أبوي الجنين بعد الضرب وقبل الوضع ؛ ففيه غرة اعتباراً بحال السقوط ؛ لأنه حال الاستقرار (وإذا سقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر) واحد (ففيه ما في الجنين الذمي) لأنه اليقين ، وما زاد مشكوك فيه ، وفي بعض النسخ (ويتجه) أن هذا الجنين بعد عرضه على القافة لا يخلو حاله من أحد ثلاثة أمور ؛ إما أن تلحقه بالذمي ، أو بشكل أمره فلا يدرى أهو من الذمي أو من المسلم ، أو تلحقه بالمسلم ؛ ففي الصورة الأولى تكون الغرة (لبيت المال) واليه الإشارة بقوله (إن ألحقته القافة بالذمي) وأشار إلى الثانية بقوله (أو أشكل) أمره ؛ أي : فكذلك تكون الغرة لبيت المال بالأولى ، وإن ألحقته القافة بالمسلم ؛ فتكون الغرة له ؛ أي : المسلم لاتضح الحال ، وهو متجه (١)

تسمة: وإن ادعت ذمية أورثتها أن جنينها من مسلم من وطئ شبهة أو زنا ، فإن اعترف الجاني بذلك ، فعليه غرة كاملة مؤاخذه له بإقراره ، وإن اعترف العاقلة أيضاً ، وكانت الجنابة غير عمد ، ومات مع أمه أو بعدها ، فالغرة على العاقلة ؛ لاعترافها ، وتحلف العاقلة مع الإنكار أنه من مسلم وعليها في جنين

(١) أقول : لم أر من مرجح به ، وهو ظاهر لا يباه كلامهم ، ووجه كون الغرة لبيت المال ؛ لأنه حيث ألحقته بالذمي يتعد في النسب لا في الرق والكفر وحيث كان كذلك فلا توارث بينها فهي لبيت المال ، وكذلك إذا أشكل أمره لأنه لم يلحق بالمسلم فلا يرث والكافر بالأولى ، وأما إذا ألحقته بالمسلم فيتبعه في النسب والدين فيرث الغرة ، فتأمله انتهى .

الذمين والباقي على الجاني إن اعترف لثبوت باعترافه . وإن اعترفت العاقلة دون الجاني ، فالغرة عليها مع دية أمه حيث مات بعدها أو معها بجناية واحدة ، وإن أنكر الجاني والعاقلة أنه من مسلم ؛ فالقول قولهم مع أيمانهم أنا لانعلم أن هذا الجنين من مسلم ، ووجب دية ذمي عملاً بالظاهر ، ولا يلزمهم اليقين أن هذا ليس من مسلم على البت ؛ لأنه ليس من فعلهم ، وإن كان الواجب في الجنين دون ثلث الدية ، ومات قبل أمه أو بجناية مفردة ، فقول الجاني وحده مع يمينه ؛ لأنه الخصم فيه دون العاقلة ، ولو كانت الذمية كتابية وهي امرأة مسلم أو مريته ، فادعى الجاني أن الجنين من ذمي بشبهة أو زنا ، وأنكر وورثته ، فقولهم مع يمينهم ، لأن الجنين محكوم بإسلامه ؛ فإن الولد للفراش . (وإن سقط الجنين كله حياً لوقت يعيش مثله وهو نصف سنة فصاعداً ، ولو لم يستهل) صارخاً ، إذا كان فيه حياة مستقرة ، ويعلم ذلك ، بنفسه أو ارتضاعاً ، أو عطاسه ونحو ذلك ، لأن ذلك أدل على الحياة من الاستمالة (ففيه دية كاملة) لأنه مات بجنايته ، أشبه ما لو باشر قتله (وإلا) يكن سقوطه لوقت يعيش مثله ، كدون نصف سنة (فكيف) لأن العادة لم تجر بحياته (ولا تثبت حياته بمجرد حركة واختلاج) لأنها لا يدلان على الحياة ؛ لأن ذلك قد يكون لخروجه من مضيق ، فلم تتيقن حياته .

(وإن اختلفا) ؛ أي : الجاني ووارث الجنين (في خروجه) ؛ أي ؛ الجنين (حياً) بأن قال الجاني : سقط ميتاً ، ففيه الغرة ، وقال الوارث بل حياً ثم مات ففيه الدية (ولا بينة) لواحد منها ؛ (فقول جان) يمينه ، لأنه منكر لما زاد عن الغرة ، والأصل براءته منها ، وإن ادعت امرأة على آخر أنه ضربها ، فألقت جنينها ، فأنكر الضرب ، فقله يمينه ؛ لأن الأصل عدمه ، وإن أقر بالضرب ، أو قامت به بينة وأنكر أن تكون أسقطت ؛ فقله يمينه أنه لا يعلم أنها أسقطت لا على البت ؛ لأنها على فعل الغير ، وإن ثبت

الإسقاط والضرب وادعى إسقاطها من غير للضرب ، فإن كانت أسقطت عقب الضرب ؛ فقولها يمينها إحالة للحكم على ما يصلح أن يكون سبباً له ، وكذا لو أسقطت بعده بأيام ، وكانت متألّمة الى الإسقاط ، فقولها يمينه (كاختلافها) ؛ أي : الجاني والأم (في الحي من ذكر وأنثى) أسقطتها من الجنابة فاستهل أحدهما فقال الجاني : هو الأنثى ، وقالت الأم : هو الذكر ، فقول الجاني يمينه ؛ لأن الأصل براءته بما زاد على دية الأنثى ، فإن كان لأحدهما بينة قدم بها ؛ لأن البينة تظهر الحق وتبينه ، وإن كان لها بينتان وجبت دية الذكر ، لبثت استهلاله ، والبينّة المعارضة لها نافية ، ولم تجب دية الأنثى ، لعدم ادعاء وارثها لإياها ، وإن لم تكن بينة ، واعترف الجاني باستهلال الذكر ، فأنكرت العاقلة استهلاله ؛ فقولهم ؛ لأن الأصل براءتهم ، فإذا حلفوا كان عليهم دية الأنثى لاعترافهم باستهلالها ، وعلى الجاني تمام دية الذكر وهو نصف الدية مؤاخذه له باعترافه ، وإن اتفقوا على أن أحدهما استهل ولم يعرف ؛ لزم العاقلة دية أنثى ؛ لأنها اليقين ، وما زاد مشكوك فيه ، ويجب الغرة في الذي لم يستهل منها بكل حال (و) إن اختلف الجاني والأم في جنين ثبت أنه سقط حياً ، فقالت الأم : ولدته (لوقت يعيش لمثله) وأنكرها الجاني ؛ فالقول (قول أمه) ؛ أي : الجنين يمينها ؛ لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها ، ولا يمكن إقامة البينة عليه فقبل قولها فيه كأنقضاء عدتها ووجود حيضها وطهرها ، وإن أقامت بينة باستهلاله ، وأقام بينة بخلافها ؛ قدمت بينتها ، لأنها مثبتة ومعها زيادة علم ، وإن قالت مات الجنين عقب الإسقاط ، وقال الجاني عاش مدة ثم مات بعد ذلك بغير الجنابة ؛ فقولها يمينها اعتباراً بالسبب الظاهر ، وإن أقام كل منها بينة بدعواه ؛ قدمت بينته ؛ لأن معها زيادة علم (وإن أقام بينتين بحياته وعدمه ؛ قدمت بينتها) ؛ أي : الأم ؛ لأنها مثبتة وتلك نافية ، والمثبت مقدم على النافي ، وإن ثبت أنه عاش مدة فقالت المرأة :

بقي متألماً حتى مات ، فأنكر فقوله ببينه ؛ لأن الأصل عدم التألم ، ومع
التعارض تقدم بينتها ؛ لأن معها زيادة علم .

(ويقبل في حياة الجنين و) في (سقوطه و) في بقائه متألماً أو (بقاء
أمه متألماً قول امرأة عدل) لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالباً .

(وإن ألقته حياً فبجاء آخر فقتله و) كانت (فيه حياة مستقرة ، لزمه
القود) إذا كان قتله عمداً ؛ لأنه القاتل ، أو الدية كاملة مع العفو ، وفي الخطأ
وشبه العمد ؛ فالدية على العاقلة إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله ، وإلا فهو
كالجاني على ميت يعزر فقط ، والغرة على الأول (وإلا) يمكن فيه حياة
مستقرة بل كانت حر كته كحركة المذبح (ف) القاتل هو (الأول) وعليه
الدية كاملة (ويؤدب الثاني) كالجاني على ميت ، وإن بقي الجنين بعد الوضع
حياً ، وبقي زمناً سالماً لا ألم به ؛ لم يضمنه الضارب ، لأن الظاهر أنه لم يمت من
جنايته (وإن القت) بجني عليها جنيناً (ميتاً) وجنيناً (حياً فلكل حكمه)
على ما تقدم (وفي جنين دابة مانقص أمه) نسا كقطع بعض أجزائها . قال في
القواعد ، وقياسه جنين العبد في الحرم والإحرام .

فصل

(وإن جنى قن) عبد أو أمة ولو مدبراً أو أم ولد أو معلق عتقة بصفة ؛
وتقدم في الكتابة أن المكاتب إذا جنى على سيده فعليه فداء نفسه ؛ لأنه معه
كالحر في المعاملات فكذا في الجنايات (خطأ أو عمداً لا قود فيه) كجائفة (أو)
عمداً (فيه قود واختير المال) ؛ أي : اختاره ولي الجناية ؛ تعلق بوقته (أو)
أثلف مالا) تعدياً لم تلغ جنايته ولا إتلافه ؛ لأنها جناية آدمي فوجب اعتبارها
كجناية الحر ، وكالصغير والمجنون وأولى . ولا يمكن تعلقها بذمة الرقيق ،

لأنه يفضي الى إلغائها أو تأخير حق المجني عليه الى غير غايه ، ولا بذمة السيد ؛ لأنه لم يحن ؛ فتعين تعلقها برقة الرقيق ؛ لأن ذلك موجب جنائته كالتقصص (خير سيده بين بيعة في الجناية وبين فدائه ، ثم إن كانت) الجناية (بأمره) ؛ أي : السيد (أو بإذنه ، ويتجه والقن أعجمي أو صبي أو) كان القن (لا يعلم تحريم الجناية) كمن نشأ في البادية البعيدة عن القرى والأمصار (كما قالوه في باب الرهن) من أنه إذا جنى القن ، وكان حال الجناية صيباً أو أعجمياً لا يعلم التحريم ، ويعتقد وجوب امتثال أمر سيده ؛ فالجاني هو السيد فيلزمه الأرض كله ؛ إذ لا فرق بينها ، وهو متجه . لكن المذهب خلافه ^(١) (فداء السيد بأرضها) ؛ أي : الجناية (كله) نصاً ، لوجوب ضمانه على السيد بإذنه ، كاستدانة بإذنه (وإلا) تكن الجناية بأمر سيده أو بإذنه (ولو أعتقه) ؛ أي : الرقيق الجاني سيده (ولو) كان لإعتاقه (بعد علمه بالجناية) فيفديه ؛ لأنه محل الجناية ، وقد ألتفه على من تعلق حقه به أشبه ما لو قتله (بالأقل من الأرض) ؛ أي : أرض الجناية (أو) من (قيمته) لأنه إن كان الأقل الأرض فلا طلب للمجني عليه بأكثر منه ؛ لأنه الذي وجب له ، وإن كان قيمته القن فهو بدل المحل الذي تعلقت الجناية به .

(وإن سلمه) ؛ أي الرقيق الجاني سيده لولي الجناية (فأبى ولي) الجناية (قبوله ، وقال) لسيده (به أنت ؛ لم يلزمه) ؛ أي : السيد ببعه ؛ لأنه أدى ما عليه بتسليم ما تعلق به الحق (ويبيعه حاكم) بالولاية العامة ليصل لولي الجناية حقه ، وإن فضل عن ثمن القن شيء من أرض الجناية فهو للسيد ؛ لأن أرض الجناية هو الواجب للمجني عليه فليس له أكثر منه (ولسيده) ؛ أي :

(١) أقول بما في اصرح لانجام الخلوئي حيث قال قوله ثم إن كانت بأمره ؛ أي : والقن أعجمي أو صبي أو لا يعلم التحريم كما ذكروه في الرهن فالإطلاق ليس مراداً فيما يظهر ، وإلا فلا فرق بين البابين فليحرر انتهى .

سيد الجاني (التصرف فيه) ؛ أي : الرقيق الجاني بالبيع والهبة وغيرها ما لم يكن أم ولد ولا يزول بذلك تعلق الجناية عن رقبته (ك) تصرف (وارث في تركة) مووثة المدين ، وحيث تصرف السيد بالقن الجاني ، فإن وفي ماعليه من الجناية فقد مضى التصرف ، وإن تعذر بأن (لم توفي الجناية رد التصرف) بالقن وجوبا ، لتعلق حق المجني عليه برقبته ، وينفذ عتقه ، سواء علم السيد بالجناية أو لم يعلم ، ويلزم إذا أعتقه ما يلزمه من ضمان إذا امتنع من تسليسه قبل عتقه ، وإن مات العبد الجاني أو هرب قبل مطالبة سيده تسليسه أو بعده ، ولم يمنع منه ؛ فلا شيء عليه . وإن قتله أجنبي تعلق الحق بقبضته ، جزم به القاضي في « المجرد » واختاره أبو بكر ؛ لأن قبضته بدله ، فتحول التعلق اليها كقبضة الرهن لو أتلّف .

(وإن جنى) قن (عمداً ، فعفا ولي قود على رقبته) ؛ أي : (لم يملكه بغير رضى سيده) لأنه إذا يملكه بالجناية فلا أن لا يملكه بالعفو أولى ، ولأنه إذا عفا عن القصاص انتقل حقه الى المال ، فصار كالجناية الموجبة للمال (وإن جنى) القن (على عدد) اثنين فأكثر (خطأ) أو عمداً لا يوجب قوداً ، أو عمداً يوجه وعفوا الى المال سواء جنى عليهم (معا) ؛ أي : في وقت واحد (أولاً) كأن جنى عليهم في أوقات وكذا لو أتلّف مالاً لاثنين فأكثر (زاحم كل) من أولياء الجناية (بحصته) لتساويهم في الاستحقاق ، كما لو جنى عليهم دفعة واحدة (فلو عفا البعض) عن حقه (أو كان المجني عليه واحداً فمات ؛ وعفا بعض ورثته ؛ تعلق حق الباقي) الذي لم يعف (بجميعه) ؛ أي : الجاني ؛ لأنه اشتراك تراحم ، وقد زال المزاحم ، كما لو جنى على إنسان ففداه سيده ، ثم جنى على آخر ، فيستقر للأول ما أخذه ، ولا يزاحمه فيه الثاني ، بل يطلب لسيده بفدائه (وشراء ولي قود له) ؛ أي : الجاني جنانية توجب القود (عفو عنه) ذكره في « الفروع » ، ولم يذكر فيه خلافاً ؛ (ولو) كان (بشراء

فاسد ك) ما لو أخذه (بأرش الجناية) ، إذ لا فرق بينهما .

(ويتجه) وكسراه في الحكم لو (ملكه) ولي قود (بنحو هبة) كنقض في إجازة أو جعالة أو صلح أو خلع ؛ لأن ثقله إياه بذلك اختياراً منه داليل على عفوه عنه ، وهذا الاتجاه الى هنا لا بأس به ، وأما قوله (واو ث) ففيه ما فيه ؛ إذ لو دخل في ملكه بإرث كان له استيفاء القصاص كما يعلم بما مر في الرهن ، ولأن الملك بالإرث لا صنع له فيه ؛ لأنه يدخل في ملكه قهراً عليه ، فافترقا كما لا يخفى (١) .

(وإن جرح قن حراً ، ويتجه جرحاً يوجب المال عيناً) بدليل ما يأتي ، وهو متجه (فعفا) عن جراحته (ثم مات) العافي (من جراحته ولا مال له) أي : العافي ، ولم تجزء الووثة (واختار سيده) ؛ أي : الجاني (فداء) بقيسته (وكانت) الجراحة (بلا إذن سيده ؛ صح) العفو (في الثلث) لأنه ثلث مامات العافي عنه (وفداء سيده بثلثي قيمته) لأنه جميع ماله ، فنفذ عفوه في ثلثه كمحابة في غيره ، وإن كانت الجناية (بإذن سيده) أو أمره (فالدية) تلازمه كاملة كما لو لم يعف الجروح ، وحيث عفا (فتؤد نصفها) ؛ أي : الدية (على قيمته) ؛ أي : الجاني (فيفديه) سيده (بنسبة القيمة من المبلغ المذكور) يعني أن الطريق في هذا الباب في هذه المسائل أن تزيد قيمة العبد على نصف دية المجني عليه ، وتنسب قيمة العبد بما بلغ ، فما كان فهو الذي يفديه به سيده ، فلو كان المجني عليه ذكراً حراً ، كانت ديته ألف مثقال ، ولو كانت قيمة العبد

(١) أنسول : أشار الى ذلك البهوتي في شرحي الانقاع والتمهي ، لكن في شرح التمهيد جل في الهبة كاملاً ولم يقل ذلك في الحاشية وشرح الانقاع ، وأما في الارث فنفع ذلك وعبارته في الشرح وظاهره لو ملكه هبة ، بآرث أو نحوه لا يكون عفواً ، فلت ينبغي أن يكون دخوله في ملكه باختياره كالبيع بخلاف الإرث انتهى . قلت : وفي شرح التمهيد لنفسه قال وأما اذا دخل في ملكه بقبول هبة أو بآرث فيكون عنه انتهى . فتأمل انتهى .

مثلاً مائة وزدت نصف الدية عليها ؛ صار المجموع مئتين مثقال ، ونسبة القية ، إلى ذلك سدس ؛ فيفديه بسدس دية المجني عليه ، وفي مثالنا مائة وستة وستون وثلاثان ، وإليه الإشارة بقوله (ويؤخذ) ؛ أي : يأخذ ولي المجني عليه (من الدية بمثل تلك النسبة) ولو كان المجني عليه في المثال امرأة حرة وزدت نصف ديتها على قية العبد صار المجموع ثلاثمائة وخمسون مثقالاً ، ونسبة القية الى ذلك سبعان ؛ فيفديه السيد بسبعي دية المجني عليها .

(ويضمن معتق) بفتح التاء (ماثلف يجب حفره) خال كونه (قنا) اعتباراً بوقت التلف .

(ويتجه) تضمينه ذلك إن كان قد حفره (بلا إذن سيده) أما لو كان فعله ذلك بإذن سيده ؛ فلا ضمان عليه ؛ لأنه كآلة ؛ وهو متجه ^(١) .

باب دية الأعضاء ومنافعها

(دية الأعضاء ومنافعها) التالفة بالجناية عليها ، والمنافع جمع منفعة اسم مصدر من نفعتي كذا نفعا ضد الضرر .

(من أثلف ما في الإنسان منه) شيء (واحد ؛ ففيه دية نفسه) ؛ أي : نفس المتلف منه ذلك الشيء ، ذكر أ كان أو أنتى ، مسلماً أو كافراً على ما سبق تفصيله ، وذلك (كأثف ولو مع عوجه) صرح به في « الترغيب » إذا قطع مع مارنه ، وهو مالان منه ، فإن كان من ذكر مسلم حر ففيه دية ، وإن كان من حرة مسلمة ففيه ديتها ، وإن كان من خثى مشكل ففيه دية (وكذا ذكر غير عنين ولو لصغير وشيخ) لما روى عمرو بن حزم أن النبي

(١) أقول : صرح به الخلوقي فقال لله ما لم يكن بإذن سيده أو أمره ولله مراد السر

أي شارح « المنتهى » بقوله تعديا انتهى .

حلى الله عليه وسلم قال : « وفي الذكر الدية ، وفي الأنثى إذا أوعب جدها الدية ، وفي اللسان الدية » ، رواه أحمد والنسائي ولفظه له (وكلسان ينطق به كبير أو يحركه يبيكاه صغير) ففيه دية نفسه ؛ لأن في إتلافه إذهاب منفعة الجنس ، وإتلافها كإذهاب بالنفس في جميع ما ذكر .

(و) من أثلف (مافيه) ؛ أي : الإنسان منه (شيطان) ففيها الدية وفي أحدهما نصفها نص عليه (كعينين ولو مع حول أو عمش) وسواء الصغيرتان والكبيرتان ؛ لعموم حديث عمرو بن حزم (و) مع (بياض) بالعينين أو إحداها (بنقص البصر تنقص الدية بقدره) ؛ أي : نقص البصر (وكأذنين) قضى به عمر وعلي (وشفتين) إذا استوعبتا ، وفي البعض بقسطه من ديتها تقدر بالأجزاء (وكلحين) وهما العظمان اللذان فيها الأسنان ؛ لأن فيها نفعاً وجمالاً وليس في البدن مثلهما (وكشندوقي رجل) بالثاء المثلثة وهما بمنزلة ثديي المرأة ، فإن ضمت الأول همزت ، وإن فتحت لم تهمز ، فالواحدة مع الهمة فعلة ، ومع الفتح فعولة (وكأنتيه) ؛ أي : الرجل ففيها الدية ، وفي إحداها نصفها (وكندي أنثى وإسكتيهما) بكسر الهمة وفتحها (وهما شفراها) ؛ أي : حافظتا فرجها ؛ ففيها الدية ، لأن فيها نفعاً وجمالاً ، وليس في البدن غيرهما من جنسهما ، وإن جنى عليهما فأشلهما ؛ فالدية ، كما لو أشل الشفتين ، وسواء الرقواء ، وغيرهما . وروى عن زيد : في الشفة السفلى ثلث الدية ، لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق ، وهو معارض بقول أبي بكر وعلي (وكبيدين ورجلين) لأن في إتلافها إذهاب منفعة الجنس (وإن قطع نديها فأجافها) فعليه (دية وثلث) هكذا وقع في عبارة المصنف ، ولعله سبق قلم ؛ إذ في قطع الثدي الواحد نصف الدية إجماعاً ، وفي الثديين جميعاً الدية كاملة ، وفي حملتها كذلك ، لأنه ذهب منها ما تذهب المنفعة بذهابه كحشفة الذكر ،

وإن قطع الثديين مجلتيهما فدية واحدة كقطع الذكر بحشفة ؛ لأن مسمى الجميع واحد ، وإن حصل مكان قطع الثديين جائفتان فدية للثديين وثلاثا فدية للجائفتين (وإن ذهب) بالجناية (لبنة) ؛ أي : لبن الثدي المجني عليه (بلا شلل فعليه حكومة) لما حصل من النقص ، ولم تجب الدية ؛ لأنه لم يذهب نفع الثدي بالكليته .

قتبة ؛ وإن جنى على الثديي صغيرة ، ثم ولدت فلم ينزل لها لبن ، فإن قال أهل الخبرة قطعته الجناية فعليه حكومة إذا لم يشلها ، وإن قالوا قد انقطع من غير الجناية لم يضمن ما ذهب من اللبن ؛ لأنه بغير جنايته ، وإن نقص لبنها بالجناية فحكومة ، وإن كانا تاهدين فكسرهما أو صار بها مرض فعليه حكومة لذلك النقص .

(و قد أم عرج كصحيح (ويد أعسم) بالسین المهمة (وهو أعرج الرمغ) بإسكان المهمة وضما - ؛ أي : موصل الذراع - كصحيح (و يد مرتعش كصحيح) للتساوي في البطش .

(ومن له كفان على ذراع واحد ، (أو) له (يدان وذراعان من عضد) واحد ، وإحدهما باطشة دون الأخرى أو أحدهما مقابلة الذراع والأخرى منحرفة عنه ، أو إحدهما تامة الخلق والأخرى ناقصة ، فالأولى هي الأصلية والأخرى زائدة ؛ ففي الأصلية دينها إن قطعت ، والقصاص بقطعها عمداً ، وفي الزائدة حكومة (وتساوتا) في غير بطش .

(ويتجه ولا بطش لهما)^(١) لأنه لا نفع فيها ؛ ففيها حكومة ، فيها كاليد الشلاء وإن تساوتا (ولهما بطش أيضاً ففيها دية يد واحدة) ؛ لأن أحدهما أصلية (وللزائدة

(١) أقول : هذا الاتجاه مصرح به في « الإقناع » وغيره انتهى .

حكومة (سواء قطعت منفردة أو مع الأصلية لأنها زائدة) وفي إحداهما نصف دية وحكومة ، وفي أصبع إحداهما خمسة أبغرة) لأنه نصف دية الأصبع من اليد الأصلية ، وهما كاليد الواحدة جزم به في « الإنصاف » و « تصحيح الفروع » و « التنقيح » ، وتبعه في « المنتهى » ، ومشى في « الإقناع » ، على أحد الوجهين من أن في قطع أصبع إحداهما نصف أرش أصبع وحكومته ، وما قاله في « الإقناع » ، هو قياس ما قبله ، لكن المذهب ما قاله المصنف ، وكان عليه أن يشير إلى خلافه (ولا يقادان) ؛ أي : اليدان الباطشتان على ذراع أو عضد واحد بيد لثلاث تؤخذ يدان بواحدة (ولا يقاد إحداهما بيد) لا حتمال أن تكون المقطوعة هي الزائدة ؛ فلا تقاد بها الأصلية (وكذا حكم رجل) فيما ذكر ؛ أي : إذا كان له قدمان على ساق ، فإن كانت إحداهما أطول من الأخرى ، فقطع الطويلة ، وأمكنه المشي على القصيرة ؛ فهي الأصلية ، وإلا فهي زائدة . قاله في « الكافي » .

تنبيه : وإن قطع كفاً بأصابعه لم يجب إلا دية اليد ، وتدرج فيها دية الأصابع ؛ لأن مسمى الجميع يد ، وإن قطع كفاً عليه بعض الأصابع دخل ما حاذى الأصابع من الكف في دينها ؛ لأن الأصابع لو كانت سالمة كلها لدخل أرش الكف كله في دية الأصابع ؛ فكذلك ما حاذى الأصابع السالمة يدخل في دينها ، وعلى الجاني أرش باقي الكف المحاذي للمقطوعات ؛ لأنه ليس له ما يدخل في دينه ؛ فوجب أرشه كما لو كانت الأصابع كلها مقطوعة .

(وفي الألتين وهما ما على الظهر واستواء الفخذين ، وإن لم يصل) القطع (إلى العظم الدية) كاملة كاليد ، وفي إحداهما نصفها ، وفي ذهاب بعضها يقدره من الدية بنسبة الأجزاء كسائر ما فيه مقدر ، فإن جهل مقدار نسبة الذاهب منها فحكومة (وفي المنخرين ثلثاها) ؛ أي : الدية . والمنخر - يفتح الميم - كسجد وقد تكبر اتباعاً للخاء (وفي حاجر ثلثها) لا شتمال المارن على ثلاثه

أشياء منخرين وحاجز ، فوجب توزيع الدية على عددها كالأصابع ، وإن قطع
أحد المنخرين ونصف الحاجز ، ففي ذلك نصف الدية ، وإن شق الحاجز بينهما
ففيه حكومة .

(وفي الأُجفان الأربعة الدية) كاملة (وفي أحداها) ؛ أي : الأُجفان
(ربهما) لأنها أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل ؛ لأنها تكن العين وتحفظها من
الحر والبرد ، ولولاها لقيح منظر العين ، وأُجفان عين الأعمى كغيرها ، لأن
ذهاب البصر عيب في غير الأُجفان (وفي أصابع اليدين أو) أصابع الرجلين
دية) كاملة (وفي الأصبع) الواحدة (عشرها) ؛ أي : الدية ؛ لحديث
الترمذي وصححه عن ابن عباس مرفوعاً : (دية أصابع اليدين والرجلين عشر
من الإبل لكل أصبع) وفي البخاري عنه مرفوعاً قال : (هذه وهذه سواء)
يعنى المختصر والإبهام .

(وفي الأنملة ولو مع ظفر) إن كانت (من إبهام) يد أو رجل (نصف
عشر) الدية ؛ لأن في الإبهام مفصلين ، ففي كل مفصل نصف عقد الإبهام ،
وفي الأنملة (من غيره) ؛ أي : الإبهام (ثلثه) ؛ أي : ثلث عشر الدية ؛ لأن
فيه ثلاث مفاصل ، فتوزع ديته عليها .

(وفي ظفر ولم يعد أو عاد أسود خمس دية أصبع) نصاً روي عن ابن
عباس ذكره ابن المنذر ، ولم يعرف له مخالف من الصحابة .

(وفي سن أو ناب أو خرس قلعه بسنخه) بكسر السين المهملة والحاء
المعجمة - أي أصله - أو قلع (الظاهر منه فقط ، ولو) كان السن (من صغير
ولم يعد أو عاد أسود ، واستر) أسود (أو) عاد (أبيض ثم أسود بلا علة
خمس من الإبل) روي عن عمر ، وابن عباس ، وفي حديث عمرو بن حزم
مرفوعاً : (في السن خمس من الإبل) رواه النسائي . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده مرفوعاً : (في الأسنان خمس خمس ، رواه أبو داود ، وهو عام

فيدخل فيه الناب والضرس، ويؤيده حديث ابن عباس مرفوعاً «الأصابع سواء، والأسنان الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء» رواه أبو داود (وفي جميعها) أي: الأسنان (مائة وستون، لأنها) اثنان وثلاثون (أربع ثنياً وأربع رباعيات، وأربعة أنياب وعشرون ضرساً) في كل جانب عشرة، خمسة من فوق وخمسة من تحت (وفي سنخ وحده) أي: بلا من حكومة، وفي سن أو ظفر عاد قصيراً، أو عاد متغيراً أو أبيض ثم أسود لعله (حكومة) لأنها أورش كل مالا مقدر فيه ويأتي (وتجب دية يد ودية رجل بقطع يد من كوع و) قطع رجل (من كعب) لفوات نفعها المقصود منها بالقطع من ذلك، ولذلك اكتفي بقطعها من سرق مرتين (ولاشيء في زائد لو قطعاً أي: اليد والرجل، والتذكير باعتبار أنها عضوان (من فوق ذلك) كأن قطعت اليد من المنكب أو الرجل من الساق نصاً؛ لأن اليد اسم للجميع من المنكب؛ لقوله تعالى: «وأيد يكم، إلى المرافق» (١). والرجل إلى الساق؛ لقوله تعالى «وأرجلكم إلى الكعبين» (١) ولما نزلت آية التيمم مسحت الصحابة إلى المناكب وأما قطعها في السرقة من الكوع أو الكعب فلحصول المقصود به، ولذلك وجبت ديتها بقطعها منه كقطع أصابعها.

(وفي مارن أنف وحشفة ذكر وحلمة الثدي دية) كاملة؛ لأنه الذي يحصل به الجمال في الأنف، وحشفة الذكر وحلمة الثدي بمنزلة الأصابع من اليدين. لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منفعة اليد بالأصابع، (وفي تسويد سن و) تسويد (ظفر و) تسويد (أنف و) تسويد (أذن بحيث لا يزول) التسويد، دية ذلك العضو كاملة، لإذها به جماله.

(١) سورة المائدة الآية ٦

وفي مثل (غير أنف و) غير (أذن ك) مثل (يد و) مثل (مشاة)
 مجتمع البول (أو لإذهاب نفع عضو ، ديته) ؛ أي : ذلك العضو (كاملة)
 لصيرورته كاللعدوم كما لو قطعه (وفي شفتين صارتا لا تنطبقان على أسنان ، أو
 استرختا فلم تنفصلا عنها) ؛ أي : الأسنان (ديتها) لتعطيله نفعها وجمالها كما لو شلها
 أو قطعهما ، وإن تقلصتا بعض التقلص فحكومة لذلك النقص ، وخذ الشفة السفلى من
 أسفل ما تجافي عن الأسنان واللثة بما ارتفع عن جلدة الذقن ، وخذ الشفة العليا من فوق
 ما تجافي عن الأسنان واللثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجز . وخذ ما تجافي الشفتين
 طولاً طول الفم إلى حاشية الشدين .

(وفي قطع أسل) من أذن وأنف (ومخروم من أنف وأذن) إذا قطع
 وتره (ديته كاملة) لبقاء جمالها ، ولأن الأنف المخروم أنف كامل لكنه
 بمنزلة المريض .

(وفي أذن أصم وأنف أخشم) لا يجد رائحة شيء (ديته) ؛ أي : ذلك
 العضو (كاملة) لأن الصمم وعدم الشم عيب في غير الأذن والأنف ، وجمالها باق .

(وفي قطع نصف ذكر بالطول نصف ديته) ؛ أي : الذكر ؛ لإذهاب
 نصفه كسائر ما فيه مقدر ، نقله الموفق والشارح عن الأصحاب ، وقطع به في
 « المنتهى » وقيل تجب الدية كاملة ، اختاره في « الإقناع » وغيره ، وكان على
 المصنف أن يقول خلافاً له ، فإن ذهب نكاحه بذلك فدية كاملة للمنفعة ، وإن
 قطع قطعة منه بما دون الحشفة فكان البول يخرج على ما كان عليه ، وجب بقدر
 القطعة من جميع الذكر من الدية ، وإن خرج البول من موضع القطع وجب
 الأكثر من حصة القطعة من الدية أو الحكومة ، وإن ثقب ذكره فيما دون
 الحشفة فصار البول يخرج من الثقب ، ففيه حكومة .

(وفي عين قائمة بمكانها صحيحة غير أنه ذهب نظرها) حكومة (وفي

عضو ذهب نفعه وبقيت صورته كأشئ من يد ورجل وأصبع وئدي وذكر
 لسان أخرس لاذوق له ولسان طفل بلغ أن يجر كه بيكاه ، ولم يجر كه
 حكومة (وفي ذكر خصي وعنين وسن أسود أو ئدي بلا حلة وذكر بلا
 حشفة وقصة أنف وشحمة أذن) حكومة (وفي زائد من يد ورجل وأصبع
 وسن وشلل أنف وأذن وتعويجهما) ؛ أي : الأنف والأذن (حكومة)
 لأنه لم يرد فيه تقدير (وفي ذكر والائنين قطعوا معاً) ؛ أي : دفعة واحدة
 ديتان ، وفي عودالواو للذكر والائنين تساهل ، ولعله كونها بعض من يعقل
 (أو) قطع (هو) ؛ أي : الذكر (ثم هما) ؛ أي : الأئنيان (ديتان) لأن
 كلا من الذكر والأئنين لو انفرد لوجب في قطعه ، فكذا لو اجتماعاً (وإن
 قطعنا) ؛ أي : الخصيتان (ثم قطع الذكر ففيها) ؛ أي : الائنين (دية) كاملة
 كما لو لم يقطع الذكر (وفيه) ؛ أي : الذكر المقطوع بعدهما (حكومة) لأنه
 ذكر خصي (ومن قطع أنفاً ، أو) قطع (أذنين فذهب الشم) بقطع الأنف
 (أو) ذهب (السمع) بقطع الأذنين ؛ (فعليه ديتان) ، لأن الشم من غير الأنف ،
 والسمع من غير الأذنين ؛ فلا تدخل دية أحدهما في الآخر ، كالبر مع
 الأجفان ، والنطق مع الشفتين فان ذهب سمع إحدى الأذنين دون الأخرى
 فنصف الدية ، وإن نقص فقط فعكومة وتندرج دية نفع باقي الأعضاء في ديتها)
 فتندرج دية البصر في العينين إذا قلعهما لتبعيته لهما (فلو قطع لسانه فذهب ذوقه
 وكلامه فعليه دية واحدة) ، وكذا سائر الأعضاء ، وإن رض أنتثيه أو سلها
 كملت ديتها ، كما لو قطعها ، وإن قطعها فذهب نسله فدية واحدة ، وكذا لو
 قطع أحدهما فذهب النسل فنصف الدية ؛ لأن دية منفعة العوض تندرج فيه كما
 سبق غير السمع والشم .

فصل

(في دية المنافع) من سمع وبصر وشم وذوق ولبس ، فقال الجوهري : الحواس : المشاعر
الدية (كاملة في كل حاسة) ؛ أي : القوة الحاسة . يقال حس وأحس ؛ أي : علم
وأيقن ، وبالألف أفصح ، وبها جاء القرآن ، قال الجوهري : الحواس : المشاعر
الحس : السمع والبصر والشم والذوق واللمس ، فقله (من سمع وبصر وشم
وذوق) بيان لحاسة ؛ الحديث : « وفي السبع الدية » . ولأن عمر قضى في رجل
ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات ، والرجل حي
ذكره أحمد ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة ، ولأن كلا منهما يختص بنفع
أشبه السبع ، (و) وتجب كاملة (في) إذهب (كلامه) كأن جنى عليه ،
فخرس ؛ لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعة ، كاليد .

(و) تجب كاملة في عقل قال بعضهم بالإجماع ، لما في كتاب عمرو بن
حزم ، وروي عن عمر ، وزيد ، لأنه أكبر المعاني قدراً وأعظمها نفعا ؛ إذ به
يتميز الإنسان عن البهائم ، وبه يتهدى للمصالح ، ويدخل في التكليف ، وهو
شرط للولايات وصحت التصرفات وأداء العبادات (و) تجب كاملة في (حذب)
بفتح المهملتين في مصدر حذب بكسر الدال إذا صار أحذب ؛ لذهاب الجمال
بذلك ؛ لأن انتصاب القامة من الجمال والكمال ، وبه شرف الآدمي على سائر
الحيوانات .

(و) تجب كاملة في (صعر) بفتح المهملتين (بأن يضره فيصير وجهه)
؛ أي : المضروب (في جانب) نصاً ، وأصل الصعراء يأخذ البعير في عنقه

فيلتوي منه عنقه . قال تعالى : «ولا تصغر خدك للناس ، (١) ؛ أي : لا تعرض عنهم بوجهك تكبراً .

(و) تجب كاملة (في تسويده) ؛ أي : الوجه بأن ضربه فاسود (ولم يزل) سواده ؛ لأنه فوت الجمال على الكمال فضمنه بديته كقطع أذني الأصم ، وإن صار الوجه أحمر أو أصفر فحكومة .

(و) تجب كاملة (في صيرورته) ؛ أي : المجني عليه (لا يستمسك) غائطاً (أو) لا يستمسك (بولا) لأن كلا منهما ، منفعة كبيرة ليس في البدن مثلها ، أشبه السمع والبصر فإن فانت المنفعتان ولو بجناية واحدة فديتان .

(و) تجب كاملة في (منفعة مشي) لأنه نفع مقصود أشبه الكلام .

(و) تجب كاملة في منفعة (نكاح) كأن كسر صلبه فذهب نكاحه

روي عن علي ؛ لأنه نفع مقصود ؛ أشبه الشم .

(و) تجب كاملة في ذهاب منفعة (أكل) لأنه نفع مقصود ؛ أشبه المشي .

(و) تجب كاملة في ذهاب منفعة (صوت و) منفعة (بطش) ؛ لأن في كل

منهما نفعاً مقصوداً .

(و) تجب (في) إذهاب (بعض يعلم) . قدره بما تقدم من المنافع

(بقدره) ؛ أي : الذاهب ؛ لأن ما وجب في جميع الشيء وجب في بعضه بقدره

(كأن) جني عليه فصار (يجن يوماً ويبقي يوماً آخر أو يذهب ضوء عين)

واحدة (أو) يذهب (شم منخر) واحد (أو) يذهب (سمع أذن) واحدة

(أو) يذهب (أحد المذاق الخمس ، وهي الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة

والمحوضة) ، لأن الذوق حاسة تشبه الشم (وفي كل واحدة) من المذاق

(خمس الدية) وفي اثنين منها خساها وهكذا .

(ويجب في إذهاب بعض الكلام بحسابه) من الدية (وعكسه) كالو

قطع من لسانه نصفه فذهب ربع الكلام (بعكسه) ؛ أي : يجب

(١) سورة لقمان ، الآية : ١٨

يقطع نصف اللسان نصف الدية وربع الكلام تبع له ؛ فلا يجب به شيء ،
آخر بلا نزاع (وعلى من قطع بقيته) ؛ أي : بقية اللسان الذاهب رבעه مع
مع نصف الكلام فذهب بقطعه بقية الكلام (تسمىها) ؛ أي : الدية وهو
نصفها (مع حكومة لربع اللسان) الذي لا كلام فيه ؛ لأنه لا نفع فيه فهو
بمغزلة الأثمل ، وهو المذهب ، وقطع به في « الهداية » و « المذهب »
و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الوجيز » .

(ولو قطع) جان (نصفه) ؛ أي : اللسان (فذهب) بقطعه (ربع
الكلام ، ثم) قطع (آخر بقيته) ؛ أي : اللسان فذهب باقي الكلام (فعلى
الجاني (الأول به نصفها) ؛ أي : الدية ؛ لقطعه نصف اللسان (وعلى) الجاني
(الثاني ثلاثة أرباعها) ؛ أي : الدية ؛ لإذها به ثلاثة أرباع الكلام ، كما لو
أذهب ذلك مع بقاء اللسان أو ما بقي منه .

(ومن قطع لسانه ، فذهب نطقه وذوقه) فدية (أو كان) من قطع
لسانه (أخرس) فعلى قاطعه (دية) واحدة في اللسان ، وتندرج فيه منفعة
كالعينين (ولا يردّها) من قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه دية قبضها (بعود
لسانه بلا فوق ولا كلام) لأنه لا فائدة في لسان عار عن الذوق والكلام ،
بخلاف ما لو جني عليه فذهب كلامه أو ذوقه أو قطع لسانه ثم عاد
كلامه ؛ فلأن المجني عليه يرد الدية للجاني أو عاقلته ؛ لأنه تبين أنه
لا يستحقها .

تنبيه : وإن قطع نصف لسانه فذهب كل كلامه ، ثم قطع آخر بقيته فعاد
كلامه لم يجب رد الدية ؛ لأن الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ولم يعد
إلى اللسان ، وإنما عاد إلى محل آخر .

(وإن اقتص) مجني عليه (من جان كمثلته) ؛ أي : مثل ما فعل به
ككون الجاني قطع ربع لسان المجني عليه فذهب ربع كلامه ، فقطع المجني

عليه ربع لسان الجاني (فذهب من كلامه) ؛ أي : الجاني مثل ماذهب من كلام المجني عليه أو أكثر ، فقد استوفى المجني عليه حقه و (لم يضمن) للجاني ما زاد عن المجني عليه ؛ لأنه سراية قود ، وهي غير مضمونة ، وإن ذهب من كلام الجاني أقل مما ذهب من كلام المجني عليه ؛ فللمقتصد دية مابقي ؛ لأنه لم يستوف بدله ، ولو كانت اللسان ذا طرفين فقطع أحدهما ولم يذهب من الكلام شيء ؛ وكانا متساويين في الحلقة فكلسان مشقوق فيها الدية ، وفي أحدهما نصفها ، وإن كان أحدهما تام الحلقة والآخر ناقص ؛ فالتام فيه الدية ، والناقص زائد فيه حكومة .

تتمة : وإن قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته ففيه الدية كلسان الكبير ، وإن بلغ الصغير حداً يتكلم مثله فلم يتكلم وقطع لسانه ، ففيه حكومة كلسان الأخرس إن كان لاذوق له ، وإلا وجبت . وإن كبر بعد قطع لسانه فنطق ببعض الحروف ؛ وجب فيه بقدر ماذهب من الحروف ؛ لأننا تبينا أنه كان ناطقاً ، وإن كان قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء وغيره فلم يتحرك ؛ ففيه حكومة كلسان الأخرس ، وإن لم يبلغ إلى حد يتحرك بالبكاء وغيره ؛ ففيه الدية ؛ لأن الظاهر سلامته .

(ومن ذهب نطقه وذوقه) بجنايته عليه (واللسان باق) فديتان (أو كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه فديتان) لأن كلا من المنفعتين مستقلة بنفسها ، فضمنت بدية كاملة كما لو انفردت .

(وإن ذهب) بكسر صلبه (فاؤه) فالدية ، أو ذهب بكسر صلبه (لإحباله) بأن صار منيه لا يحبل منه (فالدية) ذكره في « الرعاية » ، وهو معنى ما في « الروضة » ، إن ذهب نسله الدية .

(ولا يدخل أُرْش جناية أذهبت عقله في ديته) كما لو شجعه فذهب بها عقله ؛ فعليه دية العقل وأُرْش الشجة لأنها شيطان متغايرات ، أشبه ما لو

ضربه على رأسه ، فأذهب سمعه وبصره (ويقبل قول مجني عليه في نقص في
بصر وسمع) بيمينه ؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته ، وله حكومة وإن ادعى نقص
إحدى عينيه عصبت التي ادعى نقص ضوئها ، وأطلقت الصحيحة الأخرى ،
ونصب له شخص ويتباعد عنه حتى تنتهي رؤيته فيعلم الموضع ، ثم تشد الصحيحة ،
وتطلق الأخرى ، وينصب له شخص ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته فيعلم ثم يدار
إلى جانب آخر ويضع كذلك ، ثم يعلم عند المسافتين ، ويذرعان ، ويقابل
بينهما ، فإن استوتا فقد صدق ، وله من الدية بقدر ما بين الصحيحة والعليلة من
الرؤية ، وإن اختلفت المسافتان ، فقد . كذب روى ابن المنذر نحوه عن عمر
وإن جني على عينيه فكبرتان أو احتولتا أو عشتا ونحوه ؛ فحكومة كمالو
ضرب يده فاعوجت لأنه لا مقدر فيه شرعا ، والحكومة أرش مالا مقدر فيه
(ويقبل قول مجني عليه في قدر ما أتلف) منه (كل من جانبين
فأكثر) لاتفاق الجانبين على الائلاف في الجملة ، والمجني عليه أعلم بقدر ما أتلف
كل منها ، وغيره متهم في الإخبار به وليس المجني عليه مدعياً ولا منكراً ؛
فهو كالشاهد بينهما (وإن اختلفا) الجاني والمجني عليه (في ذهاب بصر) مجني
عليه بفعل جان (أرى) مجني عليه (أهل الخبرة) بذلك ، لأنهم أدرى به
(وامتنع بتقريب شيء إلى عينيه وقت غفلته) فإن حركها فهو يبصر ؛ لأن
طبع الآدمي الحذر على عينه ، وإن بقيتا على حالهما دل على أنه لا يبصر (و)
إن اختلف مجني عليه وجان (في ذهاب سمع وشم أو ذوق صحيح به) ؛ أي :
بالمجني عليه ، وإن اختلفا في ذهاب سمعه (وقت غفلته ، وأتبع لمتن) إن
اختلفا في شمه (وأطعم) الشيء (المر) إن اختلفا في ذهاب ذوقه (فإن فزع
من الصانع أو من مقرب لعينه وعبس لمتن سقطت دعواه) لتبين كذبه (وإلا)
يفزع من صانع ولا مقرب لعينه ولا عبس لمتن (صدق بيمينه) لأن الظاهر
صحة دعواه ، وإن ادعى نقصان سمع إحدى أذنيه فاخباره بأن تشد الأذن

العليلة وتطلق الصحيحة، ويصبح رجل من موضع يسمعه ويعمل كما تقدم في نقص البصر في إحدى العينين ويؤخذ من دية سماع الأذن بقدر نقصه كما تقدم في العين، وإن ادعى نقصان السمع في أذنيه، حلف لأنه لا يعلم إلا من جهته ولا يتأتى العرض على أهل الخبرة، بخلاف البصر، ووجبت فيه حكومة.

(ويرد الدية آخذ لها علم كذبه) لتبين أن قبضها بغير حق .

تمة: الجناية على الصغير والمجنون كالجناية على المكلف فيما توجب به من قصاص أو دية، لكن المكلف خصم لنفسه، والحكم للصغير والمجنون وليهما، لقيامه مقامهما كالأموال، فإذا توجهت اليمين عليهما لم يجلفا، لعدم أهليتهما، ولم يجلف الولي عنها؛ لأنها لا تدخله النيابة، ولذلك لم يصح التوكيل فيها، فإذا كففا حلفا. قال في «شرح الأقناع»: وظاهره لا يحتاج لإعادة الدعوى لعدم اعتبار المولاة.

فصل

(وفي كل) واحد (من الشعور الأربعة الدية) كاملة (ولا قصاص فيها) ؛ أي : الشعور الأربعة (لعدم إمكان المساواة) ، (وهي شعر رأس و) شعر (لحية و حاجبين و) شعر (أهداب عيني و ولو لأعمى) روي عن علي وزيد بن ثابت : في الشعر الدية ، ولأنه أذهب الجمال على الكمال كأذني الأحم وأنف الأخصم ، بخلاف اليد الشلاء فليس جمالها كاملا (وفي حاجب نصف) دية ؛ لأن فيه منه شئين (وفي هذب ربع) دية ؛ لأن فيه منه أربعة (وفي بعض كل) من الشعور الأربعة (بقسطه) من الدية . بقدر المساحة كالأذنين ، وسواء كانت هذه الشعور كثيفة أو خفيفة ، جميلة أو قبيحة ، من صغير أو كبير كسائر ما فيه دية من الأعضاء ، (وفي شعر) (شارب حكومة) نصا (وما عاد) من شعر (سقط ما فيه) من دية أو بعضها أو حكومة

كما تقدم في منه ونحوها اذا عاد ، وإن عاد بعد أخذ مافيه رده ، وإن رجي عوده
انتظر مايقول أهل الخبرة على ما تقدم تفصيله . وإن أزال إنسان من الشعور الأربعة
(وترك من لحية أو غيرها مالا جمال فيه) ؛ أي : المتروك ، فعليه (دية
كاملة) لإذهابه المقصود منه كله كما لو أذهب ضوء عينه ، ولأنه ربما احتاج
بجنياته لإذهاب الباقي لزيادة في القبح .

(وإن قطع جفناً يهدبه ؛ فديته فقط) لتبعيته الشعر له في الزوال
كالأصابع مع الكف .

(وإن قلع اللحين بأسنانها) فعليه (دية الكل) من اللحين والأسنان
فلا تدخل دية الأسنان في دية اللحين ؛ لأن الأسنان ليست متصلة باللحين ،
بل مغروزة فيها ، وكل من اللحين والأسنان ينفرد باسمه عن الآخر ،
واللحين يوجدان قبل الأسنان ويبقيان بعد قلعها ، بخلاف الكف مع
الأصابع .

(وإن قطع كفاً بأصابعه لم يجب غير دية يد) لدخول الكل في مسمى
اليد كقطع ذكر بحشفة (وإن كان به) ؛ أي : الكف (بعضها) ؛ أي :
الأصابع (دخل في دية الأصابع ما حاذاه) من الكف ؛ لأنها لو كانت سالمة كلها
لدخل أرش الكف كله في ديتها (وعليه) ؛ أي : الجاني (أرش بقية الكف)
التي لم تحاذ الأصابع ؛ لأنه ليس له ما يدخل في ديته ، فوجب أرشه كما لو كانت
الأصابع كلها مقطوعة .

(وفي ذراع بلا كف) ثلث ديته (وفي كف بلا أصابع) ثلث ديته
(وفي عضد بلا ذراع ثلث ديته) ؛ أي : الكف بمعنى اليد ، قدمه في « المبدع »
وقطع به في « التنقيح » ، وتبعه في « المنتهى » وصححه في « الإنصاف »
قال : وقد شبه الإمام ذلك بعين قائمة (بلا حكومة خلافاً له) ؛ أي :
لصاحب « الإقناع » فإنه قال : وفي كف بلا أصابع ، وذراع بلا كف ، وعضد

بلا ذراع حكومة . انتهى . وما قاله في « الإقناع » ، رواية ، والصحيح من المذهب خلافها . (وكذا تفصيل رجل) ومقتضى تشبيه الإمام بالعين القائمة أن فيه حكومة قاله في « شرح الإقناع » .

(وفي عين أعور دية كاملة) قضى به عمر وابنه ، وعثمان وعلي ، ولا يعلم لهم مخالف من الصحابة ، ولأنه أذهب البصر كله ؛ فوجب عليه جميع ديته ، كما كما لو أذهبه من العينين ؛ فإنه يحصل بعين الأعور ما يحصل بعين الصحيح لرؤيته الأشياء البعيدة وإدراكه (الأشياء) اللطيفة ، وعمله عمل البصر (وإن قلها) ؛ أي : عين الأعور (صحيح) العينين (أقيد) ؛ أي : قلعت عينه (بشرطه) السابق ؛ لما تقدم (وعليه) ؛ أي : الصحيح (معه) ؛ أي : القود في نظيرتها (نصف الدية) لأنه أذهب بصر الأعور كله ، ولا يمكن لأذهاب بصره ؛ لما فيه من أخذ عينين بعين واحدة ، وقد استوفى نصف البصر تبعاً لعينه بالقود ، وبقي النصف الذي لا يمكنه القصاص فيه ؛ فوجب ديته (وإن قلع الأعور ما يماثل صحيحته) ؛ أي : عينه الصحيحة (من صحيح) لعينين (عمداً) فعلى الأعور (دية كاملة ، ولا قود) عليه في قول عمر وعثمان ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، لأن القصاص يفضي إلى إستيفاء جميع البصر وهو إنما أذهب بعض [البصر الصحيح ، فلما امتنع القصاص وجبت الدية كاملة ؛ لثلاث ذهاب] الجنابة مجاناً ، وكانت كاملة ؛ لأنها بدل القصاص الساقط عنه وفقاً به ، ولو اقتص منه ذهب ما لو ذهب بالجنابة ، لوجب فيه دية كاملة ، (و) إن قلع الأعور ما يماثل عينه الصحيحة (خطأ فنصفها) ؛ أي : الدية كما لو قلها صحيح ، وكذا لو قلع ما لا يماثل صحيحته (وإن قلع) الأعور (عيني صحيح ؛ فالقود أو الدية فقط) لأنه أخذ جميع بصره بجميع بصره ؛ فوجب الاكتفاء (وفي يد أقطع صحيحة أو رجله الصحيحة) إن قطعت يده الأخرى أو رجله الأخرى (ولو عمداً أو مع إذهاب) اليد أو الرجل (الأولى حال كون الذهاب هدرأ نصف ديته) ؛

أي: الأقطع ذكر آ كان أو أنثى أو خنثى مشكل ، مسلماً كان أو كافراً ، حراً أو رقيقاً (كبقية الأعضاء) لأن أحد هذين العضوين لا يقوم مقامهما . بخلاف عين الأعور (ولو قطع) الأقطع (يد صحيح) أو رجله (أقيد بشرطه) السابق ؛ لأنه عضو أمكن القود في مثله مع انتفاء المانع ؛ فكان الواجب فيه القصاص .

تسمة : ولا تجب دية جرح حتى يندمل ، ولا دية سن وظفر ومنفعة من بصر أو غيره حتى يئأس من عودها ؛ لما تقدم ، من أنه لا دية لما رجى عوده في مدة تقولها أهل الخبرة ، فإن مات بجني عليه في المدة قبل القود فلوليه دية ما جني عليه من سن وظفر ومنفعة ؛ لليأس من عودة بعونه ، وله العود في غير السن والظفر من الأعضاء ؛ لأن العادة لم تجر بعوده ، لكن لا يقتض إلا بعد الاندمال ؛ لأنه لا يدري اقتل هو أم ليس بقتل ؟ فينتظر ليعلم حكمه وما الواجب فيه ، ولذا لم تجب دية قبل الاندمال ، وتقدم بعضه . ولو التحمت الجائفة أو الموضحة فما فوقها كالحاشمة والمنقلة على غير شين لم يسقط موحيا ؛ لأن الشاوع أوجب فيما ذلك الأرض ، ولم يقيد بحال كسر دون حال ، فوجب بكل حال .

باب الشجاج وكسر العظام

أي : بيان ما يجب فيه . الشج : القطع ، ومنه شجبت المفازة ؛ أي : قطعها (الشجة) واحدة الشجاج (جرح الرأس والوجه خاصة) سميت بذلك ، لقطعها الجلد ، وفي غيرهما يسمى جرحاً لا شجة (وهي) ؛ أي : الشجة باعتبار أسمائها المنقولة عن العرب (عشر) مرتبة (خمس) منها (فيها حكومة) .

أحدها (الحاوصة) بالحاء والصاد المهملتين (التي تحرص الجلد ؛ أي : تشقه ولا تدميه) ؛ أي : تسيل دمه . والحرص : الشق ، ومنه حرص انقصار

الثوب إذا شقه قليلا ، ويقال لباطن الجلد الحركات فسببت بذلك لوصول الشق إليه ، وتسمى أيضاً القاشرة والقشرة قال ابن هبيرة تبعاً للقاضي : وتسمى الملقطاء (ثم) يلبيا (البازلة الدامية والدامعة) بالعين المهملة وهي التي (تدميه) ؛ أي : الجلد ، يقال : بزل الشيء إذا سال ، وسميت دامعة ، لقلة سيلان الدم منها تشبيهاً له بخروج الدمع من العين (ثم) يلبيا (الباضعة) وهي (التي تبضع اللحم) ؛ أي : تشقه بعد الجلد ومنه البضع ، (ثم) يلبيا (المتلاحمة) وهي (الغائصة فيه) ؛ أي : اللحم مشتقة من اللحم لغوصها فيه (ثم) يلبيا (السمحاق) وهي (التي بينها وبين العظم قشرة) وقيقة مشتقة تسمى السمحاق ، سميت الجراحة الواصلة إليها بها . ففي كل من هذه الخمسة حكومة ، لأنه لا توقيف فيه من الشرع ولا قياس يقتضيه ، وعن مكحول قال : قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الموضحة بخمس من الإبل .

(وخمس) من الشجاج (فيها مقدر) أولها (الموضحة) وهي (التي توضح العظم ؛ أي : تبرزه ؛ أي : تصل إليه ولو بقدر) (رأس إمرة) فلا يشترط وضوحه للناظر ، فلو أوضحه برأس مسلة أو إمرة وعرف وصولها إلى العظم كانت موضحة ، والواضح البياض ، سميت بذلك ؛ لأنها أبدت بياض العظم (وفيها نصف عشر الدية) ؛ أي : دية الحر المسلم (فمن حر أو حرة خمسة أبعرة) لما في حديث عمرو بن حزم : « وفي الموضحة خمس من الإبل » وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « في المواضع خمس خمس » رواه أبو داود . فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه فموضحتان (وإن) لم تعمه بل (كان بعضها بوجهه) بعضها (برأس فموضحتان) لأنه أوضحه في عضوين ؛ فكان لكل واحد منها حكم نفسه ، كما لو أوضحه في رأسه ، ونزل إلى القفا (وإن أوضحه ثنتين بينهما حاجز) فعليه أرض موضحتين (عشرة) (أبعرة) (فإن ذهب) الحاجز (بفعل جان أو سراية ؛ صاراً) ؛ أي :

الجرحان موضحة (واحدة) كما لو أوضح الكل بلا حاجز ، وأن اندملتا ، ثم زال الحاجز بينهما ، فعليه خمسة عشر بغيراً ، لاستقرار أرش الأولتين عليه باندماهما ، ثم لزمه أرش الثالثة ، وإن اندملت إحداها ثم زال الحاجز بفعل جان أو بسراية الآخر فوضحتان (وإن خرقه) ؛ أي : الحاجز بين موضحتين (مجروح) فعلى جان موضحتان (أو) خرقه (أجنبي) ؛ أي غير الشاج والمجروح ؛ فلمشجوج أرش (ثلاث) مواضع (على الأول منها ثنتان) وعلى الآخر واحدة ؛ لأن فعل أحدهما لا ينبي على فعل الآخر ، فانقراد كل منهما بحكم جنائيه ، ولا يسقط عن الأول من أرش الموضحتين بخرق المشجوج أو غيره ؛ لأن ماوجب عليه بجناية لا يسقط عنه بفعل غيره .

(ويصدق مجروح يمينه فيمن خرقه على الجاني) الأول ، فلو قال الجاني : خرقت ما بينها فصارتا واحدة . وقال المجني عليه ؛ بل خرقت غيرك فعليك الموضحتان ؛ فالقول قول المجني عليه ، بينه ؛ لوجود سبب لزوم الموضحتين ، والجاني يدعي زواله ، والأصل عدمه .

و (لا) يقبل قول المجني عليه (على الأجنبي) المنكر إزالته بلا بينة ؛ لعموم حديث «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» (ومثله) ؛ أي : الجاني موضحتين بينهما حاجز إذا خرق ما بينهما فصارتا واحدة (من قطع ثلاث أصابع حرة مسامة فعليه ثلاثون) بغيراً إن لم يقطع غيرها (فلو قطع) الجاني أصباً (رابعة قبل بره) الثلاث (ردت) المرأة (الى عشرون) بغيراً ؛ لما تقدم من أن المرأة تساوي الذكر فيما دون الثلاث ، وعلى النصف منه في الثلاث فما زاد عليه (فإن اختلفا) ؛ أي : قاطع أصابعها وهي (في قاطعها) ؛ أي : الأصبع الرابعة بأن قال الجاني : أنا قطعتها فلا يلزمني إلا عشرون بغيراً . وقالت هي : بل قطعها غيرك فيلزمك ثلاثون (صدقت) يمينها عليه ؛ لأنه يدعي زوال ما وجد من سبب أرش الثلاث ، وهي تنكره ، والأصل بقاؤه (وإن خرق

جان بين موضعين باطناً (أو) باطناً (مع ظاهر ف) قد صارتا (واحدة) لا اتصالهما باطناً (و) إن خرق ما بينهما (ظاهراً فقط) فهما ثنتان (لعدم اتصالهما باطناً).

(ثم) يلي الموضحة (الهاشمة) وهي (التي توضح العظم)؛ أي: تبرزه (وتهشمه)؛ أي: تكسره. (وفيها عشرة أبعة) روي عن قبيصة ابن ذويب عن زيد ابن ثابت، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة، وقول الصحابي ما يخالف القياس توقيف، فإن هشمة هاشمتين بينها حاجز، ففيها عشرون بعيراً، فإن زال الحاجز فعلى ما تقدم تفصيله، والهاشمة الصغيرة كالكبيرة.

(ثم) يليها (المنقلة التي توضح) العظم (وتهشم) العظم (وتنقل العظم) وفيها خمسة عشر بعيراً) حكاه ابن المنذر إجماع أهل العلم (وفي كتاب عمرو بن جزم (وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل) فإن كانتا منقلبتين فعلى ما سبق.

(ثم) يليها (المأمومة التي تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى الآمة) بالمد. قال ابن عبد البر: أهل العراق ويقولون لها الآمة، وأهل الحجاز المأمومة، الشجة التي تصل إلى (أم الدماغ) وأم الدماغ هي جلدة فيها الدماغ. قال النضر بن اسماعيل: أم الرأس الخريطة التي فيها الدماغ سميت بذلك لأنها تحرط الدماغ وتجميعه.

(ثم) يليها (الدامغة) بالعين المعجمة، وهي (التي تحرق الجلدة)؛ أي: جلدة الدماغ (وفي كل منها)؛ أي: المأمومة والدامغة (ثلث الدية) لما في كتاب عمرو بن جزم مرفوعاً: (وفي المأمومة ثلث الدية) وعن ابن عمر مرفوعاً مثله، والدامغة أولى، وصاحبها لا يسلم غالباً.

(وإن شجه شجة بعضها هاشمة) وبقيتها دونها (أو) بعضها (موضحة) وبقيتها دونها (ف) عليه (دية هاشمة) فقط إن كان بعضها هاشمة، (أو دية موضحة فقط) إن كان بعضها موضحة؛ لأنه لو هشمه كله أو وضعه كله لم

يلزمه فوق دية الماشحة أو الموضحة (وإن أوضحه جان ، ثم هشمه ثان ، ثم جعلها ثالث منقلة ، ثم) جعلها (رابع مأمومة أو دامغة ، فعلى الرابع ثمانية عشر وثلاث بعير) لأنها تفاوت ما بين المنقلة والمأمومة أو الدامغة (وعلى كل واحد من الثلاثة خمس) من الإبل ؛ لأنها تفاوت ما بين الشجتين على ما تقدم .

(وإن هشمه بمنقل لم يوضحه) فحكومة (أو طعنه في خده فوصل) الطعن (الى فيه) فحكومة (أو نفذ) جان بجزرة (أنفاً أو ذكراً) فحكومة (أو) نفذ (جفنا الى بيضة العين) فحكومة (أو أدخل) غير زوج (أصبعه مرج بكر) فحكومة (أو أدخل أصبعه داخل عظم فخذ ف) عليه (حكومة) لأنه لا تقدير في ذلك .

فصل

(وفي الجائفة ثلث دية) لقوله عليه الصلاة والسلام في كتاب عمرو بن جزم : « وفي الجائفة ثلث الدية » ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وسواء كانت عمداً أو خطأ (وهي) أي : الجائفة (ما قصل باطن جوف) أي : ما لا يظهر منه للرأي ؛ (ك) داخل (بطن ، ولو لم تحزق به أمعاء) داخل (ظهر وصدر وحلق ومثانة وبين خصيتين و) داخل (دبر وإن جرح جانباً فخرج) ما جرحه به (من) جانب (آخر فجائفتان) نصاً ؛ لما روى سعيد ابن المسيب أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه ، فقضى أبو بكر بثلاثي الدية أخرجه سعيد « في سننه » ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، فهو كالإجماع . وعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده : أن عمر قضى في الجائفة إذا نفذت في الجوف بأرش جائفتين ، ولأنه أنفذه من موضعين أشبه ماله أنفذه من موضع بضربتين ،

ولو أدخل شخص يده في جائفة إنسان ، فعزق بطنه من موضع آخر ؛ لزمه
أرش جائفه بلا خلاف .

(وإن جرح وركه ، فوصل) الجرح (جوفه أو أوضه) في رأسه
(فوصل) الإيضاح (قفاه) فعلى من جرح الورك فوصل الجوف مع
(مع دية جائفة) حكومة (أو) ؛ أي : وعلى من أوضح شخصاً فوصل
قفاه مع دية (موضحة حكومة بجرح قفاه أو) جرح (وركه) لأن الجرح في
غير موضع الجائفة ، في غير موضع الموضحة فانفرد بالضمان ، كما لو لم يكن معه
جائفة أو موضحة (ومن وسع فقط جائفة) اجافها غيره (ظاهراً وباطناً) فعليه
دية جائفة ؛ لأن فعله لو انفرد فهو جائفة ؛ فلا يسقط حكمه بانضمامه الى غيره
(أو فتق جائفة مندملة) أو فتق (موضحة نبت شعرها ف) عليه (جائفة)
في الأولى (وموضحة) في الثانية ؛ لأن الجرح إذ التعم صار كالصحيح ؛ لعوده
إلى حاله الأولى ، فكأنه لم يكن تقدمه جناية أخرى متجددة (وألا) يوسع
باطن الجائفة وظاهرها بل ، وسع أحدهما فقط ، ولم تكن الجائفة مندملة أو
الموضحة نبت شعرها ففتقها (ف) عليه (حكومة) لأن فعله ليس جائفة ، ولا
موضحة ، ولا مقدر فيه ، وعليه أيضاً أجره الطبيب وغن الحيط . وإن وسع
طبيب جائفة بإذن مجني عليه مكلف ، أو أذن ولي غيره لمصلحة ، فلا شيء عليه .
(ومن وطئ زوجة صغيرة) لا يوطأ مثلها (أو) وطئ زوجة (نحيفة
لا يوطأ مثلها فخرق) بوطئة (ما بين مخرج بول و) مخرج (مني ، أو) خرق
بوطئه (ما بين السيلين ؛ ف) عليه (الدية) كاملة (إن لم يستمسك ، بول)
لابطاله نفع المحل الذي يجتمع فيه ، كما لو جنى على شخص فصار لا يستمسك
الغائط (وإلا) بأن استمسك البول (ف) عليه أرش (جائفة) ثلث الدية ؛
لقضاء عمر : في الإفضاء ثلث الدية ؛ ولا يعرف له مخالف من الصحابة (وإن كانت
الزوجة (بمن يوطأ مثلها مثله ، أو) كانت الموطوءة (أجنبية) ؛ أي : غير

زوجة (واطىء كيرة حرمة مطاوعة، ولا شبهة) (لواطىء في وطنها) (فوقع ذلك) ؛ أي : خرق ما بين السيلين أو ما بين مخرج بول ومني ؛ فهو هدر ؛ لحصوله من فعل مأذون فيه كأرش بكارتها ومهر مثلها () ، وكما لو أذنت في قطع يدها فسرى إلى نفسها ، بخلاف ما لو أذنت في وطنها (فقطع يدها ؛ لأنه ليس من المأذون فيه ولا من ضرورته (ولها) ؛ أي : الموطوءة (مع شبهة أو مع إكراه المهر) لاستيفائه منفعة البضع ، (و) لها (الدية) كاملة (إن لم يستمسك بول) لأنها إنما أذنت في الفعل مع الشبهة ؛ لاعتقادها أنه هو المستحق ، فإذا كان غيره وجب عليه وثبت الضمان كمن أذن في قبض دين ظانا أنه يستحقه فبان غيره ، وأما مع الإكراه فلأنه ظالم متعد (وإلا) بأن استمسك بول مع خرقه ما بين السيلين أو ما بين مخرج بول ومني مع وطء بشبهة أو إكراه ؛ (ف) عليه مع المثل (ثلثها) ؛ أي : الدية كجناية جائفة ؛ للقضاء عمر كما تقدم (ويجب أرش بكاره) ؛ أي : حكومة (مع فتق بغير وطء) لعدوانه بذلك الفعل (وإن التحم ما) ؛ أي : جرح (أرشه مقدر) كجائفة وموضحة وما فوقها ولو على غير شين (لم يسقط) أرشه ؛ لعدم النصوص ؛ هذا المذهب . وخالف في « الإقناع » هناك فجعلها حكومة ، ووافق المصنف قبل باب الشجاج فقال : ولو التحمت الجائفة والموضحة وما فوقها على غير شين لم يسقط موجبها . وكان على المصنف أن يشير إلى ذلك حيث التزمه .

فصل

(وفي كسر ضلع) بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وإسكانها (جبر مستقيا) كما كان بأن لم تتغير صفته (بعير ، وكذا) ؛ أي : كالضلع إذا جبر

مستقيماً (ترقوة) بفتح التاجيرت كما كانت ففيها بعير نصاً ، ففي الترقوتين بعير أي : لما روى سعيد بسنده عن زيد بن أسلم عن عمر بن الخطاب : في الضلع جل ، وفي الترقوة جل . والترقوة : العظم المستدير حول الفتق من ثغرة النحر إلى الكتف لكل إنسان ترقوتان (وإلا) يجبر الضلع والترقوة مستقيمين (ف) في كل منها (حكومة) وتأتي (وفي كسر كل) عظم (من زند) بفتح الزاي (و) من (عضد وفخذ وساق وذراع جبر مستقيماً وهو الساعد الجامع لعظم الزند) بعيران نصاً ، لما روى سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر ، فكتب إليه عمر أن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندان ففيها أربعة من الإبل ، ومثله لا يقال من قبل الرأي ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، وألحق بالزند في ذلك باقي العظام المذكورة ؛ لأنها مثله (وفيما عدا ما ذكر من جرح و) من (كسر عظم ك) كسر (خروزة صلب و) كسر (عصص) بضم العين وقد تفتح الثانية ؛ أي : عجب ذنب (و) كسر (عانة حكومة) لأنها لا مقدار فيها (وهي) ؛ أي : الحكومة (أن يقوم بجني عليه كأنه قن لا جناية به ، ثم) يقوم (وهي) ؛ أي : الجناية (به قد برئت فما نقص من القيسة) بالجناية (فلة) ؛ أي : الجني عليه على جان (كنبسته) ؛ أي : نقص القيسة (من الدية) فيجب (فيمن قوم) لو كان قنأ (صحيحاً بعشرين و) قوم لو كان (مجنياً عليه) تلك الجناية (بتسعة عشر نصف عشر ديته) ؛ أي : الجني عليه ؛ لنقصه بالجناية نصف عشر قيمته لو كان قنأ ، ولو قوم سليماً بستين ، ثم مجنياً عليه بخمسين ، ففيه سدس ديته ؛ لنقصه بالجناية سدس قيمته .

(ولا يبلغ بحكومة) جناية في (محل له) ؛ أي : فيه (مقدار) شرعاً (مقدرة) ؛ أي : ما قدر فيه (فلا يبلغ بها) ؛ أي : الحكومة (أرض موضوعة في شجرة دونها) كالسحاق (ولا) يبلغ بحكومة (دية أصبع أو) دية (أنملة)

فما دونهما) ؛ أي : الأصعب والأثقل ، ولا يقوم بجني عليه حتى يبرأ ليستقر الأرض ؛
 (فلو لم تنقصه) الجناية (حال براءه ، يقوم حال جربان دم) لثلا تذهب الجناية
 على معصوم هدرأ (فإن لم تنقصه) الجناية (أيضاً) ؛ أي : حال جربان دم
 (أو زادته) الجناية (حسناً) لقطع سلعة أو نؤول (فلا شيء فيها) لأنه
 لا نقص بها .

باب العاقلة وما تحمله العاقلة من الدية

(وهي) أي : العاقلة (من غرم ثلث دية ذكر مسلم فأكثر) من
 ثلث الدية (بسبب جناية غيره) ؛ أي : الغارم ، سموا بذلك ؛ لأنهم
 يعقلون ، يقال : عقلت فلاناً إذا أعطيت دية ، وعقلت عن فلان إذا غرمت عنه
 دية جناية ، وأصله من عقل الإبل وهي الجبال التي تثني بها
 أيديها ، ذكره الأزهري ، وقيل من العقل ؛ أي : المنع لأنهم يمنعون
 عن القاتل ، أو لأنها تعقل لسان ولي المقتول ، ولما عرف العاقلة بالحكم المنتقد
 بالدور احتاج إلى دفعه فقال :

(وعاقلة جان) ذكرأ أو أنش (ذكور عصبته نسباً) كالأباء والأبناء
 والإخوة لغير أم والأعمام كذلك (وولاء) كالمعتق وعصبته المتعصبين بأنفسهم ،
 قريهم وبعيدهم ، حاضرهم وغائهم ، صحيحهم ومريضهم ، ولو همما وزمنا
 وأعمى (لكن يعقل عن معتقة عصبته الذكور) ولما روي أبو هريرة قال :
 « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بين لحيان سقط ميتاً
 بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ؛ فقضى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنتها وزوجها ، وأن العقل على عصبته » متفق عليه
 وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى

أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا ، ولا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها
رواه الحنابلة إلا الترمذي .

(ويعقل عمود نسبه) آباؤه وإن علوا بمحض الذكور ، وأبناؤه وإناث
نزلوا بمحض الذكور لأنهم أحق العصبات ببيرائه ، فكانوا أولى بتحمل عقله
(و) يعقل عنه الجاني (من بعد) من ذكور عصبة كابن ابن عم جده ؛
فلا يعتبر في العاقلة كونهم وارثين حال العقل بل متى كانوا يرثون لولا الحجب
عقلوا ، لأنهم عصبه أشبه سائر العصبات ، يحققه أن العقل موضوع على التناصر
وهم من أهله ، فاستوى قريبهم وبعيدهم في العقل ، ويأتي في الفصل بعده . وأما
حديثه : « لا يجني عليك ولا تجني عليه » ؛ أي : إثم جنايتك لا يتخطاك إليه ،
وإثم جنايته لا يتخطاه اليك ؛ لقوله تعالى . « ولا تزر وازرة أخرى » ^(١) وليس من
العاقلة الزوج ولا المولى من أسفل وهو العتيق ؛ لأنه لا يرث ، ولا مولى
الموالة وهو الذي يرثي رجلاً يجعل له ولاءه ونصرته ؛ لحديث « إنا الموالة
لمن أعتق » ، ولا الحليف الذي يحالف آخر على التناصر ، ولا العديد وهو الذي
لأعشيرة له ينضم إلى عشيرة فيبعد منهم ؛ لأنه لانس في ذلك ، ولا هو في معنى
المنصوص عليه (لكن لو عرف نسبه) ؛ أي : القاتل (من قبيلته ، ولم يعلم من أي
بطونها) هو (لم يعقلوا) ؛ أي : رجال القبيلة (عنه) فلو قتل قرشي ؛ ولم
يعلم من أي بطون قرشي ؛ لم تعقل قرشي عنه ، كما لا يرثونه ؛ لتفرقهم
وصيرورة كل قوم منهم ينسبون إلى أب أدنى يتميزون به ، ولا مدخل لأهل
الدبران في المعاقلة ، فإذا قتل واحد من دبران لم يعقلوا عنه كأهل محله ؛ لأنهم
لا يرثونه .

(ويعقل) عصبه (هرم) غني (وزمن) غني (وأعمى) غني (وغائب)

(٢) سورة فاطر ، الآية : ١٨

غني (كضدم) ؛ أي : كشاب وصحيح وبصير وحاضر ؛ لاستوائهم في
التعصيب ، وكونهم من أهل المساواة . و (لا) يعقل (فقير ولو) كان (معتمداً)
لأنه ليس من أهل المواساة كالزكاة ، ولأنه وجب على العاقلة تخفيف عن القاتل
فلا يجوز التثقيل على الفقير ؛ لأنه كلفة ومشقة (بل) يعقل (المومر) وهو هذا
من ملك نصاباً عند حلول حول حول فاضلاً عنه كحجج وكفارة ظهار) .

(ولا) يعقل (صغير أو مجنون) لأنهما ليسا من أهل النصرة والمعاودة
(أو امرأة) ولو معتقة (أو خنثى مشكل) لاحتمال أن تكون امرأة (أو
قن) لأنه لا مال له (أو مبين لدين جان) لأن حملها للنصرة ، ولا نصرة
لحالف في دينه (وإخوة لأم أو ذو رحم) لأنهم لبسوا من أهل النصرة .
(ولا تعاقل بين ذمي وحربي) لانقطاع التناصر بينهما (ويتعاقل أهل
ذمة اتحدت ملهم) كما يتوارثون ، ولأنهم من أهل النصرة كالمسلمين ، فإن
اختلفت ملهم فلا تعاقل كما لا توارث ، ولا يعقل عن المرتد أحد لا مسلم ولا
ذمي ؛ لأنه لا يقر فخطأه في ماله .

(وخطأ أمام و) خطأ (حاكم في حكمها في بيت المال) لا تحمله
عاقلتها ؛ لأنه يكثر فيجحف بالعاقلة ، ولأن الإمام والحاكم نائبان عن الله ،
فيكون أرش خطئها في مال الله ، هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ؛ فعلى
المذهب ، للإمام عزل نفسه . ذكره القاضي وغيره ، قاله في « الفروع » و « المبدع »
و « التنقيح » ، وكذا الحكم إن زاد سوطاً كخطأ في حد أو تغير أو جهل
الإمام أو الحاكم حملاً ، أو بان من حكمها بشهادته غير أهل ، فإنه من بيت
المال ؛ لأنه من الخطأ في الحكم كخطأ و كيل فإنه لا ضمان عليه فيما تلف منه
بلا تعد ولا تقيط ، بل يضع على موكله ، أو كخطأ و كيل يتصرف لعموم
المسلمين كالوزراء ، فخطأه في حكمه في بيت المال ؛ لما تقدم (وخطؤهما) ؛ أي :

الإمام والحاكم (في غير حكم) كرميها صيداً فيصيا آدمياً (على عاقلتها)
كخطأ غيرهما .

(ومن لا عاقلة له كلقيط أو له) عاقلة (وعجزت عن الجميع)
أي : جميع ماوجب بجنائته خطأ (فالواجب) من الدية إن لم تكن عاقلة أو
كانت وعجزت عن شيء منها (أو تمته) إن عجزت عن بعضه وقدرت على
البعض (مع كفر جان عليه) في ماله حالا (ومع إسلامه) ؛ أي : الجاني
الواجب ، أو تمته (في بيت المال حالا . لأنه عليه الصلاة والسلام ودي الأنصاري
الذي قتل بجير في بيت المال . ولأن المسلمين يرثون من لا وارت له ؛
فيقولون عنه عند عدم عاقلته .

(وتسقط) الدية (بتعذر أخذ منه) ؛ أي : من بيت المال حيث
وجبت فيه ، ولا شيء على القاتل ، وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ،
ونقله الجماعة عن أحمد . قال الزركشي ، هذا المعروف عند الأصحاب . وجزم
به الحرقي وصاحب «الوجيز» و«منتخب الأدمي» وغيرهم . قال ابن منبج في «شرحه» :
هذا المذهب ؛ لأن الدية تلزم العاقلة ابتداءً بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا
يعتبر تحملهم ولا رضام بها ، فلا تؤخذ من غير من وجبت عليه كما لو عدم
القاتل ، وحيث سقطت الدية بتعذر أخذها من بيت المال (لا شيء على
العاقلة) أيضاً ؛ لعجزها عن أداء ماوجب عليها من الدية ؛ وهو رواية حكاهما
صاحب «الفروع» .

(وينتج باحتمال) قوي أنها (لو أيسرت) العاقلة (بعد ذلك) ؛ أي :
بعد عجزها ؛ وسقوط الدية عنها بالعجز (أخذت) الدية (منها) كاملة لثلا

يضع دم المسلم هدراً ، وهذا متجه^(١) . وينتجه أنه إذا تعذر أخذ الدية من بيت المال فتجب في مال القاتل .

(ولا يسقط ما وجب على جان ولو عجز عنه) في رواية . قال : في «المقنع» وهو أولى من هدار دم الأحرار في أغلب الأحوال ؛ فإنه لا تسكاد توجد عاقلة تحمل الدية كلها ، ولا سبيل إلى الأخذ على بيت المال فتضيع الدماء ، والدية تجب على القاتل ، ثم تتحملها العاقلة ، وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم كما قالوا في المرتد ، يجب أرش خطئه في ماله ؛ لأنه لا عاقلة له تحمّلها وعجز . هذا الاتجاه فيه مافيه ، والمذهب ما تقدم^(٢) .

(ومن تغيير دينه) بأن كان كافراً فأسلم (أو أنجر ولاؤه) عن موالي أمه لمعتق أبيه (وقد رمى) صيداً (ثم صاب) آدمياً ، فقتله (بعد تغيير دينه أو) بعد (أنجرار ولائه) بعتق أبيه (فالواجب) من الدية (في ماله) لأنه

(١) أقول : قال الخوئي : وهل إذا أيسرت بعد ذلك تطالب أو لا قياساً على الكفارات من أن المعتبر فيها وقت الوجوب انتهى . قلت فيه : إشارة إلى التردد وترجيح السقوط للقياس الذي ذكره كما يشعر كلام المصنف بترده في ذلك لكن الأظهر احتمال المصنف لأن كلامهم يدل عليه لمن تأمل ويفرق بين ما هنا وبين الكفارات بأن ما هنا حق لآدمي وهو مبني على المشاحة بخلاف الكفارة ؛ فانها حق الله وهو مبني على المساحة فأعد نظراً انتهى .

(٢) أقول : ليس في الاتجاه على ما يظهر ما قررره شيخنا عليه ، بل ظاهره أنه ما وجب على جان وعجز عنه لا يسقط ، وهو ما تقدم من قولهم ومع كفر جان عليه فصرح في هذا الاتجاه أنه لو عجز عنه لا يسقط ، فإذا أيسر أخذ منه ، وما قاله في «المقنع» فشي آخر لكنه يؤيد الاتجاه ، ولم أر من صرح به ، والظاهر أنه وجيه ؛ لأنه لما عدت عاقلته وعجزت وجب عليه فلا يسقط بالعجز عنه ، بخلاف المسلم ؛ فإن الواجب على بيت المال ، فحيث مذر سقط ؛ لأنه لا يجب عليه ، فتأمل وتدبر ، ولعله مراد ومثله ما وجب ابتداء على الجاني ؛ سواء كان مسلماً أو غير مسلم ؛ فلا يسقط ما وجب عليه بعجز عنه ، فإذا أيسر أخذ منه انتهى .

قتل معصوماً تعذر حمل عاقلته عقله ؛ فوجب على قاتله ، ولا يعقله عصبة القاتل المسلمون ؛ لأنه لم يكن مسلماً حال رميه ولا المعاهدون ؛ لأنه لم يقتله إلا وهو مسلم ، وكذلك من أنجر ولاؤه لا يعقله موالي أمه ؛ لأنه لم يترتب عليه شيء حين كان تابعاً لها في الولاة ولا مولى أبيه ؛ لجنائه قبل انجرار الولاة إليه ؛ فتعين عقله عن نفسه .

(وإن تغير دين جارح) بأن جرحه وهو مسلم ، ثم تغير دينه ، أو وهو ذمي ثم أسلم (أو أنجر ولاؤه) لمعتق أبيه (حالي جرح وزهوق) روح مجني عليه (حملته عاقلته) ؛ أي : الجارح (حال جرح) لأنه لم يصدر منه فعل بعد الجرح . جزم به في «المنتهى» وغيره ، وهو المذهب ، وخالف في «الإقناع» فجعل أورش ذلك فيما إذا أنجر الولاة في ماله دون عاقلته ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له .

فصل

(ولا تحمل العاقلة عمداً) وجب فيه قود أو لا كجائفة ومأمومة ، (ولا) تحمل (صلح إنكار ، ولا تحمل اعترافاً بأن يقر) جان (على نفسه بجناية خطأ أو شبه عمد توجب ثلث دية فأكثر وتنكر العاقلة ، ولا تحمل قيمة دابة أو قيمة قن أو قيمة طرفه ، ولا تحمل جنائته) ؛ أي : القن ؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً : « لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً » وروي عن ابن عباس موقوفاً ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة ، ولأن

القاتل عمداً غير معذور ؛ فلا يستحق المواساة ولا التخفيف ؛ ولأن الصلح يثبت
بفعله واختياره فلا تحمله العاقلة كالاقرار ؛ لأنه منهم في مواطاة المقر لهم بالقتل
ليأخذوا الدية من عاقلته ، فيقاسمهم إياها ، ولأن العبد يضمن ضمان المال ؛
أشبه سائر الأموال .

(ولا) تحمل العاقلة (مادون ثلث دية ذكر حر مسلم) كثلث أصابع
وأرشف موضحة ؛ لقضاء عمر أنها لا تحمل شيئاً حتى يبلغ عقل المأمومة ، ولأن
أصل الضمان على الجاني ؛ لأنه المتلف ، خولف في ثلث الدية فأكثر ؛ لإجفافه
بالجاني لكثورته ؛ فيبقى ما عداه على الأصل (إلا غرة جنين مات مع أمه
أو مات بعدها) ؛ أي : أمه (بجناية واحدة) فتحمل الغرة تبعاً لدية الأم
نصاً ؛ لإتحاد الجناية ، ولا تحمل الغرة إن مات بجنائه عليه وحده دون أمه ،
أو مات (قبلها) ؛ أي : أمه بأن أجهضته ميتاً ، ثم ماتت ، ولو اتحدت الجناية
لنقص ما وجب في الجنين من الغرة عن الثلث ، ولا تبعية لموته قبلها .

(وتحمل) العاقلة (شبه عمد ، و) تحمل (خطأ حديث أبي هريرة :
« اقتلت امرأتان من هذيل » وتقدم . ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً
« مؤجلاً » ما وجب في شبه العمد والخطأ (في ثلاث سنين ، كل سنة ثلث دية
ذكر حر مسلم ولو أن المقتول امرأة) أو كتابي يعني يجب ثلثها في رأس
الحول الأول ، وهو قدر ثلث دية الحر المسلم ، وباقيها في رأس الحول الثاني .
قال ابن منجا في « شرحه » : هذا المذهب ، جزم به في « الوجيز » وغيره . وكون
دية الذكر المسلم تؤخذ مؤجلة في ثلاث سنين ؛ لما روي عن عمر وعلي : أنها
قضية بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ، ولا يخالف لهما في عصرهما ، ولأنها تحمله
مواساة ، فاقتضت الحكمة تخفيفه عليها .

(ويجتهد حاكم في تحميل) كل من العاقلة ، لأنه لا نص فيه ، فرجع فيه

إلى اجتهاده كتقدير النفقة (فيحصل) الحاكم (كلا) منهم (ما يسهل عليه ولا يشق) لأن التحميل على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه ، ولا يخفف عن الجاني ما يشق على غيره ، ولأن الإجحاف لو كان مشروعاً كان الجاني أحق به (ويبدأ) الحاكم (بالأقرب فالأقرب كإرث ، لكنه يبدأ بالأباء ، ثم الأبناء ثم الإخوة) يقدم من يدلي بأبوين على من يدلي بأب ، ثم بين الإخوة كذلك ، ثم الأعمام ثم بنينهم كذلك ، ثم أعمام الأب ثم بنينهم كذلك ، ثم أعمام الجد ثم بنينهم كذلك (وهكذا) أبداً حتى تنقضى عصة النسب ، فإذا انقرضوا فعلى المولى المعتقد ثم على عصبائه الأقرب فالأقرب كالميراث (ولا يعدل للأبعد إلا إن لم يتسع لها) ؛ أي : الدية (مال الأقرب) لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم الأقرب فالأقرب كالميراث ، ولأن الأقرب لو لم يكن موجوداً تعلقت الدية بمن يليه ، فكذا إذا تحمل الأقرب ما وجب عليه وبقيت بقيته (لكن تؤخذ) الدية (من بعيد لغية قريب) لحل الضرورة .

(ويتجه) أنها تؤخذ من البعيد إذا كان القريب غائباً (مسافة قصر)

أما لو كان دون المسافة فحكمه كالحاضر ، وهو متجه (١) .

(فإن تساؤوا في القرب وكثروا) كالبنين والإخوة لأبوين أو لأب

(وزع الواجب بينهم) كالميراث (ولا يعتبر أن يكون من) يعقل (وارثاً في

في الحال) ؛ أي : حال العقل (بل متى كانت بوث لولا الحجب عقل) لأنه عصة .

فائدة : عاقلة ولد الزنا والمنفي بلعات عصة أمه ؛ لأنهم عصة

الوارثين له .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لئله من النظائر ، فتأمل ، ولعله مراد :

إذ لا يباه كلامهم انتهى .

(وما أوجب ثلث دية فقط كجائفة أخذ في رأس الحول) لأن العاقلة لا تحمل حالا ، (و) ما أوجب (ثلثها) ؛ أي : كجائفة مع مأمومة (فأقل) كدية امرأة وعين ويد من حر مسلم ونحو ذلك (أخذ في رأس الحول ثلث) دية ، (و) أخذت (التتمة) من الواجب (في رأس) حول (آخر) وفقاً بالعاقلة .

(وإن زاد الواجب على ثلثي الدية (ولم يبلغ دية كاملة كأرش سبع أصابع فأكثر من ذكر حر مسلم (أخذ رأس كل حول ثلث دية و) أخذت (التتمة) من الواجب (في رأس) حول (ثالث) .

(وإن أوجب خطأ أو شبه عمد (دية أو أكثر) من دية كاملة (بجناية واحدة كضربة أذهبت سمعه وبصره ففي ست سنين) فيؤخذ من العاقلة في (كل حول ثلث دية) لأن الواجب لو كان دون الدية لم ينقص في السنة عن الثلث ، فكذا لا يزيد عليه إذا زاد على الثلث ، وكذا لو قتلت الضربة الأم وجنينها بعد ما استهل وقت يعيش لمثله ؛ ففيها ديتها ودية الجنين ، لم يزد في كل حول على ثلث دية كاملة ؛ لأنها كالنفس الواحدة ، (و) إن ذهب السمع . والبصر ونحوهما (بجنايتين) بأن ضربه فأذهب سمعه ، ثم جني عليه فأذهب بصره ؛ فديتهما في ثلاث سنين (أو قتل اثنين) ولو بجناية واحدة (فديتهما تؤخذ في ثلاث سنين) لانفراد كل من الجنايتين بحكمه .

(وابتداء حول قتل من) حين (زهوق) روح ، (و) ابتداء حول في (جرح من يره) لأنه وقت الاستقرار .

(ولا دية لسن وظفر ومنفعة) من المنافع إلا إن أيس من عوده (لما تقدم .

(ومن صار) من العاقلة (أهلاً عند الحول كصبي بلغ) وفقير استغنى

(وجنون أفاق ؛ لزمه) ما كان يلزمه ما كان كذلك جميع الحول ؛ لوجوده وقت الوجوب وهو أهل للوجوب .

(وإن حدث به مانع بعد الحول) كأن جن فعليه (قسطه) ؛ أي : ذلك الحول الذي كان فيه أهلاً للوجوب ، (و) إن حدث به (قبله) ؛ أي : بالحول في أثناءه أو معه (سقط) قسط ذلك الحول عنه ؛ لأنه مال يجب مواساة فسقط بحدوث المانع قبل تمام الحول كالزكاة .

باب كفارة القتل

الكفارة مأخوذة من الكفر ، وهو الستر ، لأنه غطى الذنب وستره ؛ والأصل فيها الإجماع ، وسنده . قوله تعالى : « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ » الآية ^(١) . فذكر في الآية ثلاث كفارات إحداهن بقتل المسلم في دار الإسلام خطأ . الثانية بقتله في دار الحرب وهو لا يعرف إيمانه . الثالثة بقتل المعاهد وهو الذمي .

(تلزم) الكفارة (كاملة في مال قاتل لم يتعمد) القتل بأن قتل خطأ أو شبه عمد ؛ للآية وألحق بالخطأ شبه العمد ؛ لأنه في معناه ، بخلاف العمد المحض (ولو كان) القاتل (كافراً أو قناً أو صغيراً أو مجنوناً) لأنها حق مالي يتعلق بالفعل ، أشبهت الدية ، وأيضاً هي عبادة مالية أشبهت الزكاة (أو إماماً في خطأ يحمله بيت المال أو مشاركا) في القتل ؛ لأن الكفارة موجب قتل آدمي ، فوجب إكمالها على كل من الشركاء فيه كالقصاص ، وسواء قتل مباشرة

(١) سورة النساء الآية : ٩٢

أو بسب (كغضب سكين تغديا ، ولو كان القتل بها (بعد موته) ؛ أي :
 المتسبب (كشهادة زور ، ونحفر بئر تعديا نفساً) مفعول لقاتل (محرمة ، ولو
 نفسه) ؛ أي : القاتل (أو) نفس (قتله) لعموم قوله تعالى « ومن قتل
 مؤمناً خطأ » (١) (أو) كان المقتول (مستأمناً) لأنه آدمي قتل ظلماً ، أشبه
 المسلم ، ولقوله تعالى : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة
 الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » (٢) (أو) كان القاتل (جنيناً) بأن ضرب بطن
 حامل فألقت جنيناً ميتاً ، أو حياً ثم مات ؛ لأنه نفس محرمة ، ولا كفارة بإلقاء
 مضغة لم تتصور (غير أسير حربي يمكنه) ؛ أي : الذي أسره (أن يأتي به
 الإمام) فيحرم عليه قتله ، ولا كفارة فيه ، (وغير نساء) أهل (حرب
 وذريتهم) غير (من لم تبلغه الدعوة) ؛ أي : دعوة الإسلام ؛ فيحرم قتلهم
 ولا كفارة لمفهوم قوله تعالى : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق » (٣) الآية
 ولأنهم لا أمان لهم ولا أيمان ، والمنع من قتلهم للاقتتات على الإمام أو انتفاع
 المسلمين بهم ، أو لعدم الدعوة ، ولأنهم غير مضمونين بقصاص ولا دية ،
 أشبهوا بمباح الدم .

و (لا) كفارة (على قاتل نفس مباحة كباغ ومرتد ، وزان محصن)
 ومن تخم قتله للمحاربة ، و (لا) كفارة في (القتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً
 عن نفسه) لصوله عليه ؛ لأنه مأذون فيه شرعاً ، والكفارة لانتجب لمحو
 المأذون به ، وهو عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ؛ للآية
 ولا إطعام فيها .

(ويكفر قن بصوم) لأنه لا مال له يعتق منه (ويكفر من مال غير

(١) سورة النساء الآية ٩٢

مكلف فيه) كصغير ومجنون (وليه) فيعتق منه ، لعدم إمكان الصوم منها ، ولا تدخله النيابة ، ويكفر سفيه كمفلس بصوم .

(وتتعدد) الكفارة (بتعدد مقتول) كتعدد الدية بذلك في إتيان كل قتل بنفسه ، وعدم تعلقه بغيره .

(و) تتعدد الكفارة (بتعدد شركاء في قتل) فلو قتل جماعة شخصاً لزم كل واحد منهم كفارة على حدته ، سواء كان المقتول مسلماً أو كافراً ، مضموناً كالذمي والمستأمن ؛ لأنه مقتول ظلماً ، فوجب فيه الكفارة للمسلم . (وتجزئ) الكفارة ؛ أي : إخراجها (بعد جرح وقبل موت) كفارة اليمين .

(ولو جرح مسلماً ، فارتد ، ومات منه) ؛ أي : الجرح (فعلى جرحه الكفارة) لأنه حال الجرح كان مسلماً .

تمة : ولا كفارة في قطع طرف كأنتف ويد ، ولا في قتل بهيمة ؛ لأنه لا نص فيها ولا هو في معنى المنصوص . وقتل الخطأ لا يوصف بتحريم ولا بإباحة لأنه كقتل المجنون ، لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة ؛ فلذلك وجبت الكفارة فيها . وأكبر الذنوب الشرك بالله ثم القتل ثم الزنا ، للخبر .

باب القسامة

(القسامة) بفتح القاف (وهي) اسم مصدر من أقسم إقساماً وقسامة . قال الأزهري وهم القوم يقسمون في دعوائهم على رجل أنه قتل صاحبهم ، سمو قسامة باسم المصدر ، كعدل ورضي .
وشرعاً (أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم) لا نحو مرتد ولو جرح

مسلماً . قال ابن قتيبة في « المعارف » أول من قضى بالقسامة في الجاهلية الوليد ابن المغيرة ، فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم في الإسلام . انتهى وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار « أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية » . رواه أحمد ومسلم (فلا تكون) القسامة (في) دعوى (قطع طرف و) لا في (جرح) لأنها ثبتت على خلاف الأصل في النفس ؛ لحرمتها فاخصت بها كالكفارة (وشروط صحتها عشرة) .

/ أحدها : (تكليف قاتل) ؛ أي : مدعى عليه القتل لتصح الدعوى ؛ لأنها لا تصح على صغير ولا مجنون .

/ (و) الشرط الثاني (إمكان قتل منه) ؛ أي : من المدعى عليه ، وإلا يمكنه أن يقتل كمریض وزمن لم تصح عليه دعوى كبقية الدعاوي ، وإن أقام المدعى عليه بيينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد ؛ بطلت الدعوى قاله الشارح .

1 / (و) الشرط الثالث (طلب جميع الورثة) ، فلا يكفي طلب بعضهم ؛ لعدم انفراذه بالحق (و) الشرط الرابع (اتفاقهم) ؛ أي : جميع الورثة (على الدعوى) للقتل فلا يكفي عدم تكذيب بعضهم بعضاً ، إذ الساكت لا ينسب إليه حكم .
x (و) الشرط الخامس : اتفاقهم (على القتل) فإن أنكر القتل بعض الورثة فلا قسامة .

✓ (و) الشرط السادس اتفاقهم (على عين القاتل) نصاً ، فلو قال بعض الورثة : قتله زيد ، وقال بعضهم قتله عمرو ، فلا قسامة ، وكذا لو قال بعضهم : قتله زيد وقال بعضهم : لم يقتله زيد ، عدلاً كان المكذب أو فاسقاً ؛ لإقراره على نفسه بتبوءة زيد ، وكذا لو قال أحد ابني القاتل : قتله زيد ، وقال الآخر لا أعلم

قائه ؛ فلا قسامة كما لو كذبه ؛ لأن الايمان أقيمت مقام البيعة ، ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الايمان كسائر الدعاوى .

(و) الشرط السابع (وصف القتل) ؛ أي : أن يصفه المدعي (في الدعوى) كأن يقول جرحه بسيف أو سكين ونحوه في محل كذا من بدنه أو خنقه أو ضربه بنخولت في رأسه ونحوه (فلا يعتد بجلف) من المدعى عليه (قبله) ؛ أي : قبل وصف مدعي القتل لعدم صحة الدعوى .

(ز) الشرط (الثامن اللوث وهو العداوة الظاهرة وجد معها) ؛ أي : العداوة الظاهرة (أثر قتل) كدم في أذنه أو أنفه (أولاً لحصول القتل بما لا أثر له كفم الوجه والحنق وعصر الحصىتين ، ولأنه عليه الصلاة والسلام لم يسأل الأنصار هل يقتلهم أثر أو لا ؟ (ولو) كانت العداوة (مع سيد مقتول) لأن السيد هو المستحق لدمه ، وأم الولد والمكاتب والمعلق عتقه بصفة في ذلك كالفن ؛ لأنه نفس معصومة أشبه الحر ، والعداوة الظاهرة (نحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر ، وما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر) وما بين البغاة وأهل العدل وما بين الشرطة كفرقة واللصوص ، (هـ) كذلك (أهل القرى) من أعمال نابلس والحليل ونحوهم (بينهم الدماء والحروب) ولا يشترط مع اللوث أن لا يكون بموضع القتل غير العدو نساء ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يسأل الأنصار هل كان بخيبر غير اليهود أولاً مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها ؛ لأنها كانت أملاكاً للمسلمين يقصدونها لاستغلالها .

فتبينه سأل ابن منصور عن قتيل بين قريتين قال : هذا قسامة ، قال المروزي : احتج أحمد بأن عمر جعل الدية على أهل القرية ، ونقل حنبل : أذهب إلى حديث عمر قيسواما بين الحيين قال أيها كان أقرب فخذهم به . وعن أبي سعيد الخدري قال : وجد قتيل بين قريتين فأمر النبي صلى الله عليه وسلم ، فذرع ما بينهما ، فوجد إلى إحدهما أقرب ، وكأني أنظر إلى شبر النبي صلى الله

عليه وسلم فقال له ألقه على أقربها . رواه أحمد في مسنده (وليس مغلب)
اسم فاعل (على الظن ؛ لصحة الدعوى) ؛ أي : دعوى القتل (بلوث تفرق
جماعة عن قتيل ووجوده) ؛ أي : القتل (عند من معه محدد ملطخ بدم ؛
وشهادة من لم يثبت بهم قتل كصبيان ونساء) وأهل فسق ، وكذلك ليس بلوث
لو شهد بالقتل عدل واحد وفسقة ، أو شهد عدلان على إنسان أنه قتل أحد هذين
القتيلين ، أو شهدا أن القتل قتله أحد هذين (أو) شهد أحدهما أنه قتل
بسيف ، وقال الآخر (إنه قتله) (بسكين) لقوله عليه الصلاة والسلام : (لو
يعطى الناس بدعواهم) الخبر ، وقول القتل : فلان قتلني ليس بلوث والخبر
(كقول مجروح فلان جرحني) وأما قول بني إسرائيل فلان قتلني ، فلم يكن فيه
قسامة ؛ بل كان ذلك من آيات الله تعالى ومعجزاته ، ثم بينه موسى عليه الصلاة والسلام
ثم ذلك في تبرئة المتهمين ، فلا يجوز تعديته إلى تهمة البريئين ؛ لأن اللوث العداوة فقط ؛
لأن القسامة انما تثبت مع العداوة بقضية الأنصاري الذي قتل بخيبر ، ولا يجوز القياس
عليها ؛ لأن الحكم يثبت بالمظنة ، ولا يجوز القياس في المظان ؛ لأن الحكم إنما يتعدى
بتعدد سببه ، والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون ، والحكم
بالظنون يختلف ولا يأتلف ، ويتخبط ولا ينضبط ، ويختلف باختلاف القرائن
والأحوال والأشخاص ؛ فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها ، ولأنه
يعتبر في التعدية . والقياس التساوي بين الظنين لكثرة الاحتمالات وتردها ، وقد
روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » إلا في القسامة ، رواه
الدارقطني .

(ومتى فقد) اللوث (وليست الدعوى بـ) قتل (عمد) بأن كانت بخطأ
أو شبه عمد (حلف مدعى عليه يميناً واحدة) وبريء كسائر الدعاوي (ولا يمين
في) دعوى قتل (عمد) مع فقد لوث ؛ لأنه ليس بمال (فيخلى سبيله) ؛ أي :

المدعى عليه القتل عمداً حيث أنكر ولا بينه . قال الحرقى : وهو إحدى الروايات . قال في « الفروع » ، وهو أشهر . قال في « التنقيح » ، لم يحلف على المذهب المشهور (وعلى رواية قوية يحلف) مبنياً واحدة . قال في « الإنصاف » ، وهي الأولى ، وهو الصحيح من المذهب . قال الزركشي : والقول بالحلف هو الحق ، وصححه في « المغني » و « الشرح » وغيرهما (فـ) على هذه الرواية (لو نكل) المدعى عليه (لم يقض عليه بغير الدية) احتياطاً للدماء .

الشرط (التاسع) كونه في الورثة ذكور مكلفين لقول النبي صلى الله عليه وسلم « يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم » . ولأن القسامة يثبت بها قتل العمد فلم تسمع من النساء كالشهادة ، ولأن الجنابة المندعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ، ولا مدخل للنساء في إثباته ، ولما ثبتت الدية ضمناً ، فجري ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليوثها ، فإن ذلك لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وإن كان مقصوده المال (ولا يقدر غيبة بعضهم) ؛ أي : بعض الورثة (ولا عدم تكليفه) بأن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً ، (و) لا يقدم (نكوله) ؛ أي : نكول بعض الورثة عن البين ؛ لأن القسامة حق له ولغيره ؛ فقيام المانع بصاحبه لا يمنع حلقه وإستحقاق نصيبه كالمال المشترك بينهما (فلذلك حاضراً مكلف أن يحلف بقسطه) من الإيعان (ويستحق من الدية نصيبه) كما لو كان الكل حاضرين مكلفين (ولمن قدم) من الغائبين (أو كلف) من غير المكلفين بأن بلغ الصبي أو عقل المجنون (أن يحلف بقسط نصيبه) من الأيمان (ويأخذه) ؛ أي : نصيبه من الدية لبنائه على أيمان صاحبه كما لو كان حاضراً مكلفاً ابتداء (قال القاضي) أبو يعلى (للأولياء إذا غلب على ظنهم) أن زبداً قتله (الحلف) على ذلك ، (ولو) كانوا غائبين عن مكان القتل (لأن غلبة الظن تقارب اليقين) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأَنْصار : « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » . وكانوا بالمدينة والقتيل بخيبر ، وفي

بعض النسخ: (ويتجه) أنه بما يتفرع على قول القاضي مسألة الشهادة ، وإليها الإشارة بقوله (فله) ؛ أي : من غلب على ظنه صدق قضية (أن يشهد بخبر من) ؛ أي : ثقة (ظن صدقه) فيه بصحة تلك القضية كما لو سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن ، وصدقه المقر له أو سكوت (واحتمل) صدقه ككون المقر بأبوة أو بنوة يحتمل منه ذلك . قال في « المغني » : إذا سمع رجلاً يقول لصبي هذا ابني جاز أن يشهد ، وإذا سمع الصبي يقول : هذا أبي والرجل يسمعه ، فسكت جاز أن يشهد الشهادة به ، ثم قال : ولما أقيم السكوت مقام النطق ؛ لأن الإقرار على الانتساب لأن سكوت الأب اقرار ، والإقرار يثبت النسب ، فجازت الفاسد لا يجوز ؛ بخلاف سائر الدعاوى ، (ولو) كان المشهود له (المدعي) لأن النسب حيث أمكن يغلب فيه الإثبات ، وهو متجه (١) .

وحيث كان للانسان أن يحلف على غالب ظنه (فمن اشترى من انسان

(١) أقول : لم أر من صرح بهذا البحث هنا ، وهو ظاهر حيث فرع على ظاهر كلامه القاضي ، يمكن يعارضه قوله يجوز الحلف على مالا يجوز لشهادة به كما ذكروه هنا وفي الودعية وغيرها ؛ فان الحلف يجوز فيما اذا ظن الصدق ؛ لانه يقارب اليقين ، بخلاف الشهادة فلا بد فيها من اليقين ، وهذا البحث له التفات الى ما ذكروه في كتاب الشهادات من أنه تجوز شهادة الاستفاضة فيما تستقر معرفته بالتسامح ، لكن لا تقبل ، إلا من سماع عن عدد يقع العلم بخبر صح على المذهب ، وقال القاضي تسمع من عدلين ، وقيل تقبل أيضاً من تسكن النفس اليه ولو كان واحداً ، واختارنا والمجد وحفيده كما ذكره في « الإنصاف » وغيره . فنن الرادعي زيد على بكر يبي فأخبر شخص ثقة عدل تسكن النفس خبره شخصاً آخر بأن مادعي به زيد على بكر صدق وحق ؛ جاز للمخبر الذي هو السامع أن يشهد لزيد بما ادعاه على بكر على ما اختاره المجد وحفيده وعلى ما في بحث أصبح هنا ، وحيث اتجه البحث على هذا فالاحتمال له مجال ؛ لانه حيث سكنت النفس بخبر الثقة فلا مانع أن يكون ذلك الثقة نفس المدعي ، لكن الذي يظهر خلافه لوجود التهمة ، وما قرره شيخنا على هذا البحث عين مراد له وخروج عن الظاهر وذلك صريح في كتاب الشهادات ؛ فلا حاجة للبحث فيه ، فتأمل وتدبر انتهى .

شيئاً ، فجاء آخر بدعيه فله) ؛ أي : المشتري (الحلف أنه) ؛ أي : المدعي لا يستحقه ؛ لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه) له ، وكذلك إذا وجد شيئاً بخطه أو بخط أبيه في دفتره جاز أن يحلف إذا علم منه الصدق والأمانة ، وأنه لا يكتب إلا حقاً .

الشرط (العاشر) كون الدعوى على واحد لا أكثر معين لأمهم) لقوله عليه الصلاة والسلام للأنصاري : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم بومته » ، ولأنها بينة ضعيفة خولف في قتل الواحد فيقتصر عليه ، ويبقى على الأصل فيما عداه ، ويبان مخالفة الأصل بها أنها ثبتت باللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي .

إذا تقرر هذا (فلو قالوا) ؛ أي : ورثة القاتل (قتله هذا مع آخر) فلا قسامة لأنها لا تكون إلا على واحد ؛ (أو) قالوا : قتله (أحدهما فلا قسامة) لأنها لا تكون إلا على معين .

(ولا يشترط كونها) ؛ أي : كون القسامة (بقتل عمد) لأن القسامة حجة شرعية ، فوجب أن يثبت بها الخطأ كالعمد (ويجوز القود فيها) ؛ أي : في القسامة (إذا تمت الشروط) العشرة وشروط القود ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم (يقسم خمسون منكم على رجل منكم فيدفع إليكم بومته) . وفي رواية مسلم : « وبسلم إليكم » والرواية : الحبل الذي يربط به من عليه القود . ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة ، وقد روي الأثرم بإسناده عن عامر الأحول أن النبي صلى الله عليه وسلم (أقاد في القسامة في الطائف وهذا نص في المسألة .

فصل

(ويبدأ فيها) ؛ أي : القسامة (بأيمان ذكور عصبته) ، أي : القتل (الوارثين) بدل من العصبه ؛ أي : بذكور الوارثين عدولاً كانوا أولاً ، نص عليه ، و (لا) يبدأ بأيمان (المدعى عليه) أي : فلا يملك المدعى عليه أن يقول قاتل الذي أحلف مع وجود ذكر من ورثة القتل ومع وجود شرط القسامة ؛ لقيام أيمانهم مقام بينتهم هنا خاصة ؛ للخبر . وعلم منه أن العصبه غير الوارث الا يخلف في القسامة ، لعدم استحقاقه شيئاً من الدم . ولا تختص القسامة بالعصبه كما توهمه عبارته ، بل بذكور الورثة كما يعلم مما يأتي .

تنبيه : ولا ينبغي أن يخلف المدعى إلا بعد الاستبaths ، وغلبة ظن تقارب اليقين ، وينبغي للحاكم أن يعظمهم ويقول لهم : اتقوا الله واسبتوا ، ويقرأ عليهم : (إن الذين يشتهرون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً) ^(١) الآية ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة من الإثم ولما فيها تدع الديار بلا قع .

إذا تقرر هذا (فيحلفون خمسين عيناً بقدر إرثهم) من القتل ؛ لأن ذلك حق ثبت تبعاً للميراث ؛ فوجب أن يقسم على قدر موارثهم كالمال (ويكمل الكسر كابن وزوجه) قتيلة (فيحلف الابن ثمانية وثلاثين و) يحلف (الزوج ثلاثة عشر) عيناً ؛ لأن الزوج الربع ، وهو من الخمسين اثنا عشر ونصف ، فيكمل ؛ فتصير ثلاث عشرة (وللابن الباقي وهو سبع وثلاثون ونصف ، فيكمل ؛ فتصير كما ذكر .

فلو كانت معها) ؛ أي : الزوج والابن (بنت حلف زوج سبع عشرة)

يميناً (و) حلف (ابن أربعة وثلاثين) لأن حصة البنت وهي الربع ترد على الزوج والابن بقدر حصتها ، فتقسم الخمسون بين الابن والزوج على ثلاثة كمسائل الرد ويكمل الكسر .

(وإن كانوا) ؛ أي : الورثة (ثلاثة بنين) فقط أو مع بنات وزوجة (حلف كل) ابن منهم (سبعة عشرة) يميناً ليكمل الكسر .

(ومن مات) من مستحق القسامة (قام وارثه مقامه) فيحلف ما عليه من الأيمان ، فإن مات بعض ورثة المستحقين للقسامة ، قسم نصيبه من الأيمان بين ورثته على حسب موارثهم ؛ لقيامهم مقامه ، فلو كان للقتيل ثلاثة بنين فعلى كل واحد سبعة عشر ، فإن مات أحدهم قبل أن يحلف عن ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم كل واحد ستة أيمان ، فإن كان موته ، بعد شروعه في الأيمان وحلفه بعضها أستأنفها ورثته ولا يبنون على أيمانه لأن الخمسين جرت مجرى السنين الواحدة ، فلا تتبع . وإن جن في أثناء الأيمان ، ثم أفاق أو تشاغل عنه الحاكم في أثناءها تم الأيمان ، وبنى على ما تقدم ، ولم يستأنف ؛ لأن الأيمان لا تبطل بالتفريق ؛ وكذا إن عزل الحاكم في أثناء الأيمان أتمها عند الحاكم الثاني ؛ فلا يشترط في القسامة أن تكون الأيمان في مجلس واحد ، وكذا لو سأل الحالف الحاكم في أثناءها إنظاره ، فأنظره ، ثم أراد إتمامها ؛ فإنه يميني على ما سبق .

(وإن انفرد ذكر واحد بالإرث) أو انفرد بملك القن أو كان معه نساء (حلفها) ؛ أي : الخمسين يميناً ؛ لاعتبار عددها كنصب الشهادة ، وإن كان الورثة خمسين حلف كل واحد منهم يميناً واحدة تعديلاً بينهم (وإن جاوزوا) ؛ أي : ذكور الورثة (خمسين) رجلاً (حلف) منهم (خمسون) رجلاً باختيارهم (كل واحد يميناً) واحدة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « يقسم

خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته ، وإن تشـاحوا حلف منهم
خمسون بقرعة .

فائدة: ويقسم على العبد المقتول سيده ؛ لقيامه مقام وارثه ، وأم الولد
والمدير والمكاتب والمعلق عتقه بصفة قبل وجودها كالقن ، يقسم عليه سيده .
وأما المبعض فيقسم عليه وارثه وسيده فحسب ما فيه من الحرية والرق ، فإن
قتل عبد المكاتب فـللمكاتب أن يقسم على الجاني ، وإن عجز المكاتب قبل أن
قسم على الجاني ؛ فـلسيده أن يقسم عليه ؛ لعوده إليه هو وما كان بيده ، ولو
اشترى العبد المأذون له في التجارة عبداً أو ملكه سيده عبداً ، فقتل ؛ فالقسامة
لسيده ؛ لأنه المالك دونه ، وإن كان العبد لامرأة أو نساء فكما لو كان ورثة
لحر كلهم نساء ، وبأني (ويعتبر حلف حضور مدع ومدعى عليه وقته) ؛ أي :
وقت الحلف (كينة عليه) ؛ أي : القتل فلا تسمع إلا بحضرة كل من مدع
ومدعى عليه ، و(لا) يعتبر فيها (موالة الأيمان ولا كونها في مجلس) واحد ،
فلو جيء بها في مجالس أجزأه كما لو أتى من له بينة في كل مجلس بشاهد (ومنى
حلف الذكور) من الورثة (فالحق) الواجب بالقتل (حتى في) قتل (عمد
للجميع) ؛ أي : جميع الورثة ذكور أو نساء ؛ لأنه حق ثبت للميت فصار
لورثته كالدين .

وصفه السمين أن يقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي
الصدور ، لقد قتل فلان بن فلان الفلاني ، ويشير إليه فلانا ابني أو أخي أو نحو
منفرداً بقتله ، ما شاركه غيره عمداً أو شبه عمد أو خطأ بسيف أو بما يقتل غالباً
ونحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى ، فإن اقتصر الحالف على لفظة والله كفر ؛
لأن ما زاد على ذلك تغليظ ، وليس بـلازم كما يأتي فلا يكون ناكلاً بتركه ،
ويكون لفظ الجلالة بالجرح ، فلو قال : والله مضموماً أو منصوباً أجزأه . قال القاضي :

تعمده أو لم يتعمد ؛ لأنه لحن لا يحيل المعنى ، وبأجي اسم من أسماء الله تعالى
أو صفة من صفات ذاته حلف إذا كان إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى .

(وإن نكلوا) ؛ أي : ذكرور الورثة عن أيمان القسامة (أو نكلوا) ؛ أي :
الورثة (كلهم خثائي أو نساء ؛ حلف مدعى عليه خمسين ميمناً ؛ ك) قوله والله :
ما قتلته ولا شاركت في قتله ولا فعلت شيئاً مات منه (ولا كان سبباً في موته
ولا معيئاً على موته ، ويبرأ إن رضوا بأيمانه) لقوله عليه الصلاة والسلام
« فبئسكم يهود بأيمان خمسين منهم » ؛ أي : يبرؤون منكم وفي لفظ : « فيخلقون
خمسين ميمناً ويبرؤون من دمه » (إن رضوا) ؛ أي : الورثة بأيمانه ؛ أي :
أيمان مدعى عليه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحلف اليهود حين قال الأنصار :
كيف تأخذ بأيمان قوم كفار .

(فإن نكل) مدعى عليه عن شيء من الخمسين ميمناً (لزمته الدية) لأنه حق
ثبت بالنكول ؛ فيثبت في حقه كسائر الدعاوى ، ولورد المدعى عليه اليمين
على المدعي ؛ فليس للمدعي أن يحلف ؛ بل يقال للمدعى عليه : إما أن تحلف ؛ أو
جعلتك ناكلاً ، وقضيت عليك بالنكول (وإن نكلوا) ؛ أي : الورثة عن
أيمان القسامه (ولم يرضوا بيمينه) ؛ أي : المدعى عليه (فدى الإمام القتيل من
بيت المال) وخطى المدعى عليه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام ودى الأنصاري من
عنده لما لم ترض الأنصار بيمين اليهود ، ولأنه لم يبق سبيل إلى الثبوت ، ولم
يوجد ما يوجب السقوط ؛ فوجب الغرم من بيت المال ؛ لثلا يضيع المعصوم
هدراً (كبت في زحمة نحو جمعة وطواف) فيفقد من بيت المال نصاً ، واحتج
بما روي عن عمر وعلي ، ومنه ما روى سعيد في « سننه » عن إبراهيم قال قتل رجل
في زحام الناس بعرفة ، فجاء أهله إلى عمر فقال : بينتكم على من قتله : فقال علي
يا أمير المؤمنين : لا تبطل دم أمريء مسلم إن علمت قاتله ، وإلا فأعط دية
من بيت المال .

(وإن وجد قتيل وثم) بفتح المثلثة ؛ أي : هناك في محل القتل في الزحمة
(من بينه وبينه) ؛ أي : القتل (عداوة أخذ به) نقله منها . وظاهره مطلقاً
بقسامة ودونها .

(ويتجه) أنه يؤخذ المدعى عليه بالقتيل (؛ أي :) أن أتى المدعي
(بالقسامة) وهي حلفه خمسين يمناً (بشروطها) العشرة المتقدمة (وإلا) تشتط
القسامة في ذلك (فد) أخذ المدعى عليه بالقتيل (ضعيف) قال القاضي في قوم
ازدحموا في مضيق وتفرقوا عن قتيل فقال : إن كان في القوم من بينه وبينه
عداوة ، وأمکن أن يكون هو قتله ؛ فهو لوث انتهى . وعلم منه أنه لا يؤخذ
به مطلقاً ، بل لابد من القسامة ، وهو متجه (١) .

كتاب الحدود

(الحدود) وهي جمع حد ، وهو لغة المنع ، وحدود الله تعالى محارمه ؛ لقوله
عالي : « تلك حدود الله فلا تقربوها » (٢) ، وهي ما حده وقدره ، فلا يجوز أن
تتعدى كتزويج الأربع ، وما حده الشرع فلا يجوز فيه الزيادة ولا النقصان
يوالحدود والعقوبات المقدرة يجوز أن تكون سميت بذلك من المنع ؛ لأنها تمنع
من الوقوع في مثل ذلك الذنب ، وأن تكون سميت بالحدود التي هي المحارم ؛
لكونها زواجر عنها ، أو بالحدود التي هي المقدرات .

والحد عرفاً (عقوبة مقدرة شرعاً في معصية) من زنا وقذف وشرب
وقطع الطريق وسرقة ، وإنما شرع الحد (ليسع من الوقوع في مثلها)
؛ أي : المعصية .

(١) أقول : صرح به من وغيره انتهى .

(ولا يجب حد) إلا على مكلف محتار) لحديث : « رفع القلم عن ثلاثة »
رواه أبو داود والترمذي وحسنه . ولأن غير المكلف إذا سقط عنه التكليف
في العبادات والإثم في المعاصي ؛ فالحد المبني على الذمة بالشبهات أولى ، وكذا
لاحد على نائم وفائمة (عالم بالتحريم) لقول عمر وعثمان وعلي : لا حد إلا على من
علمه . فلا حد على من جهله كمن جهل تحريم الزنا أو عين المرأة كأن زفت إليه غير امرأته ،
وطئها ظناً أنها امرأته ونحوه ؛ لحديث : « ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم »
(ملتزم) أحكام المسلمين (كذمي لا) حربي « معاهد ومستأمن » وتقدم في
هدة يؤخذ مهادن مجد لأدمي كحد قذف وسرقة لا يجد لله كزنا (وإقامته)
؛ أي : الحد (لإمام أو نائبه مطلقاً) : أي : سواء كان الحد لله كحد زنا أو
لأدمي كحد قذف ؛ لأنه يقتدر إلى الإجتهد ، ولا يؤمن فيه الحيف ؛ فوجب
تفويضه إلى نائب الله تعالى في خلقه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقيم الحدود
في حياته وكذا خلفاؤه من بعده ، ويقوم نائب الإمام فيه مقامه ؛ لقوله عليه
الصلاة والسلام : « وأغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ، فاعترفت ،
فرجمها . وأمر برجم ماعز ولم يحضره وقال في سارق أتني به : « اذهبوا
به فاقطعوه » .

(وتحرم شفاعه) في حد لله تعالى بعد أن يبلغ الإمام ، (و) يحرم
(قبولها) ؛ أي : الشفاعه في (حد لله) تعالى (بعد أن يبلغ الحاكم) لقوله
عليه الصلاة والسلام : « فهلا قبل أن تأتيني به » ، ولأن الشفاعه طلب فعل محرم
على من طلبه منه .

(ولسيد حر مكلف عالم به) ؛ أي : الحد (وبشروطه ، ولو) كان ، السيد
(فاسقاً أو امرأة أقامته) ؛ أي : الحد (بجلده خاصته) على رقيقه ؛ لحديث
أي هريرة مرفوعاً : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد ولا يثرب عليها »

متفق عليه . وعن علي مرفوعاً : « أقيسوا الحدود على ما ملكتم ليمانكم » .
رواه أبو داود وأحمد والدارقطني .

(و) للسيد (إقامة تعزير على رقيق كله) لا مبعوض له ؛ لأن السيد يملك
تأديب رقيقه وضربه على الذنب ، وهذا من جنسه ، ولكون سبب ولايته
الملك ، استوى العدل والذكر فيه وضدهما ، وعلم منه أنه ليس لمكاتب
ولا شريك في قن إقامته عليه ؛ لقصور ولايته ، ولا تغير مكلف ، لأنه
مولى عليه ، (و) لو كان الرقيق (مكاتباً) على ما قطع به في «التنقيح» وتبعه
صاحب «المنتهى» و«الإقناع» قال في «المنور» ويملكه السيد مطلقاً على قن ،
وقدمه في «الشرح» وقال في «الإنصاف» إنه هو المذهب ، قدمه في
«الفروع» لتمام ملكه عليه (أو مرهوناً أو مستأجراً) ؛ أي :
فللسيد إقامته عليها ، لأنها ملكه ، (ولا يقيمه سيد على أمة (مزوجة)
لقول ابن عمر: إذا كانت الأمة مزوجة رفعت إلى السلطان ، فإن لم يكن لها
زوج جلدوها سيدها نصف ما على الحصن ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ،
ولأن منفعتها ملوكة لغيره ملكاً غير مقيد بوقت ، أشبهت المشتركة (وما ثبت)
بما يوجب الحد على رقيق (بعلم سيد لاحاكم) برؤية (أو باقرار) رقيق (كما)
كالثابت (بينة) لأنه يجري مجرى التأديب ، بخلاف الحاكم فإنه منهم ، وللسيد
سماح البينة على رقيقه إذا علم شروطها .

(وليس له) ؛ أي : السيد (قتل في ردة ولا قطع في سرقة) لأن
الأصل تفويض إقامة الحد إلى الإمام وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة لأنه
تأديب . والحديث جاء في جارية زنت ؛ فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه ،
ولأن في الجلد ستراً على رقيقه ؛ لئلا يفضح بإقامة الإمام الحد عليه ، فتتقص
قيمه ، وذلك منتف فيها .
(وتجب إقامة الحدود ولو كان من يقيمه) ؛ أي : الحد (شريكاً)

لإقام عليه الحد (أو) حُكِّمَ من يقيمه (عونا) لمقام عليه في تلك المعصية (لأن مشاركة أو إعانتته له معصية وعدم إقامته معصية؛ فلا يجمع بين معصيتين) (وكذا أمر معروف ونهي عن المنكر) لا يسقط بالمشاركة أو الإعانة على المعصية، بل يجب عليه أن يأمر وينهي (فلا يجمع بين معصيتين) بل يجب الإقلاع عنها.

(وتحرم إقامته) ؛ أي : الحد (بمسجد) جلدًا كان أو غيره ؛ لما روى حكيم بن حزام : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تقام الحدود في المساجد . وروى أن عمر أتى برجل زنى فقال ، أخرجوه من المسجد ، واخبروه . وعن علي أنه أتى بسارق فأخرجه من المسجد ، وقطع يده . ولأنه لا يؤمن أن يحدث فيه ، فينجسه ويؤذيه ، فإن أنتم به لم يعد ؛ لحصول المقصود من الزجر .

(و) يحرم (أن يقيمه إمام أو نائبه بعلمه) ؛ أي : بلا بينة ؛ لقوله تعالى : « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » (١) ، ولقوله تعالى : « فإذا لم يأتوا بالشهادة فاولئك عند الله هم الكاذبون » (٢) ، ولأنه لا يجوز له التكلم به ؛ فالعمل أولى حتى ولو رماه بعلمه منه كان قاذفًا يجد للقذف .

(أو) ؛ أي : ويحرم أن يقيم الحد (وصي على رقيق موله) لأنه لا ملك له فيه (كأجنبي) فلا يقيمه على رقيق غيره (ولا يضمن من) (أقام حداً على من) (لا له إقامته) عليه (فيما حده الإتلاف) من عضو أو نفس كقتل زان حصن وقطع في سرقة ، فلو خالف وفعله لم يضمنه نص عليه ، لكن يؤذّب لا فتاته على الإمام .

(ويضرب الرجل) الحد (قائماً) ليعطي كل عضو حظه من الضرب (بسوط لا خلق) نصاً بفتح اللام ؛ لأنه لا يؤلم (ولا جديد) لثلاث يجرح

(١) سورة النساء، الآية : ١٥

(٢) سورة النور، الآية : ١٣

(غير جلد) بين اليابس والرطب ، قاله في « الرعاية » فوق (القضيبي ودون العضا) ولا يضرب في الحسد بعضا ولا غيرها من جلد أو نحوه ، تقول : على ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين يعني لا شديد فيقتل ، ولا ضعيف فلا يردع . وروي مالك عن زيد بن أسلم مرسلًا : أن رجلا اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فأتى بسوط مكسور فقال : فوق هذا ، فأتى بسوط جديد لم تكسر ثمرته ، فقال : بين هذين (بلا مدولا ربط ولا تجريد) من ثياب ، لقول ابن مسعود : ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد (للمحدود) ولم ينقل عن أحد من الصحابة فعل ذلك (بل) يكون المحدود (في قيص أو قيصين) وينزع عنه فرو ووجهة محشوة ؛ لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب . (ولا يبالغ في ضرب) بحيث يشق الجلد ؛ لأن القصد أدبه لا إهلاكه . (ولا يبدي ضارب إبطه في رفع يد) للضرب نصاً (وسن تفريقه) ؛ أي : الضرب (على الأعضاء) لياخذ كل عضو منه حظه ، وتوالي الضرب على عضو واحد يؤدي إلى قتله ، وهو مأمور بعدمه .

(ويضرب من جالس ظهره وما قاربه) ؛ أي : الظهر (و) ويكثر منه (في مواضع اللحم كالألتين والفخذين) لأنها أشد تحملا ، (و) يجب في الجلد (اتقاء وجهه و) اتقاء (رأس و) اتقاء (فرج و) اتقاء (مقتل) كفؤاد وخصيتين لئلا يؤدي ضربه في شيء من هذه المواضع إلى قتله أو ذهاب منفعته ، والقصد أدبه فقط (وامرأة كرجل إلا أنها تضرب جالسة) لقول علي : تضرب المرأة جالسة والرجل قائما ، ولأن المرأة عورة ، وهذا ستر لها وتشد عليها ثيابها ، وتمسك يداها) لئلا تنكشف (ويجزىء ضرب في حد بسوط مغضوب) على خلاف مقتضى النهي ؛ للاجماع ذكره في « التمهيد » (ولا تعتبر) لإقامة حد (موالاة) الضرب في الجلد لزيادة العقوبة والسقوط بالشبهة ، (بل) تعتبر (نية ليصير قرابة ، فيضربه الله ، ولما وضع الله له ذلك) لحديث : « إنما الأعمال

بالنيات ، (فإن جلده للتشفي أثم) لأنه عدوان وليس بمجد (ولا يعيده) لما فيه من الإضرار بالحدود ، قطع به في « الإقناع » و « المنهى » ، (وفي نسخ « الإنصاف » و « الفروع » ، ويعيده) ذكره في « المنشور » عن القاضي (وهو أنسب حيث اعتبرت النية) قال في « الفصول » يحتاج عند إقامة إلى نية الإمام أنه يضرب لله ولما وضع الله له ذلك ، وكذلك الجلاد ، لأن الإمام إذا تولى أو أمر عبداً أعجبياً يضرب لا علم له بالنية ، أجزاء نيته ، والعبد كالآلة . قال الشيخ تقي الدين : على المقيم للحدود أن يقصد بها النفع والإحسان ، كما يقصد الوالد بعقوبة الولد والطبيب بدواء المريض ، فلم يأمر الشرع إلا بما هو نفع للعباد ، وعلى المؤمن أن يقصد ذلك (وأشدّه) ، أي : [الجلد] في الحدود (جلد زنا) جلد (قذف) جلد (شرب) خمر (ف) جلد تعزير (لأنه تعالى خص الزنا بمزيد تأكيد بقوله تعالى : « ولا تأخذكم بها رؤف في دين الله » ^(١)) ولا يمكن ذلك في العدد فيكون في الصفه ، ولأنه ما دونه أخف منه في العدد فكذا في الصفه ، فدل على أن ما خف عدده خف في صفته .

(وإن رأى إمام أو نائبه الضرب في حد شرب) مسكر (بجريد أو بنعال) فله ذلك ، وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به في « المحرر » و « الشرح » ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم . وقال جمع : منهم صاحب « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الرعايتين » و « الحاوي » و « البلغة » وغيرهم وبأيد ، أيضاً ، وهو مذکور في الحديث . وكذلك استدل الشارح بذلك (قال المنتقح : وهو أظهر فله ذلك) لحديث بي داود عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب فقال : « أضربوه » . قال أبو هريرة : فمنا الضارب بنعله والضارب بثوبه والضارب بيده) .

(١) سورة النور، الآية: ٢

(ولا يؤخر) استيفاء (حد لمرض) هذا المذهب نص عليه ، وعليه
الأصحاب (ولو رجي زواله) لأن عمر أقام الحد على قدامة ابن مظعون في
مرضه ، ولم يؤخره ، وانتشر ذلك في الصحابة ، ولم ينكر ؛ فكان كالاجماع
(ولا يؤخر النفساء فتحد) النفساء (بمجرد وضع خلافاً له) ؛ أي : لصاحب
« الإقناع » في قوله : وإن كان ؛ أي : الحد جلدًا ، فإذا وضعته وانقطع النفاس ،
وكانت قوية يؤمن تلفها ؛ أقيم عليها الحد ، وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة
يخف عليها ، لم يقيم عليها حتى تطهر وحتى تقوى . قال : وهذا الذي تقتضيه
السنة الصحيحة والمذهب ما قاله المصنف ؛ لأن الحد واجب على الفور فلا يؤخر
ما أو جبه الله بغير حجة .

(ولا) يؤخر الاستيفاء (حر أو برد) ولو مفرطين (أو ضعف لوجوبه
فوراً) لما تقدم (فإن كان) المحدود مريضاً أو نصف الحلقة أو في شدة حر أو
برد ، أو كان المزد (- لداً ، أو خيف) على المحدود (من السوط لم يتعين ،
فيقام عليه أحد بطرف نوب أو عثكول تخل) والعثكول بوزن عصفور هو
الضفت بالضاد والغين المعجمتين والثاء المثلثة (فيه مائة شمراخ ، فيضرب به
ضربة واحدة) أو يضرب بخمسين شمراخاً ضربتين ، لما روى أبو أمامة ابن
سهل بن حنيف عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن رجلاً
امتنكى حتى ضني ، فدخلت عليه امرأه ، ففش لها ، فوقع بها ، فسئل له رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ
فيضربوه ضربة واحدة . رواه أبو داود والنسائي . وقال ابن المنذر : في إسناده
مقال . ولأن ضربه التام يؤدي إلى إتلافه ، وتركه بالكلية غير جائز ؛
فتعين ما ذكر .

تتمة : ولا يقام الحد رجماً كان أو غيره على حامل ولو من زنا حتى تضع ؛
لثلاثي تعدي إلى الحمل ، فإن كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن ، ثم إن كان

له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه؛ ورجت ، وإلا تركت حتى تفتطه ، وإن لم يظهر حمل الزانية لم تؤخر ؛ لا حتمال أن تكون حملت ؛ لأن إقامة الحد واجبة فوراً ، والأصل عدمه - أي الحمل - وإن ادعت الزانية الحمل قبل قبولها ؛ لأنه لا يمكن إقامة البينة عليه .

(ويؤخر) الحد (لسكر حتى يصحو) الشارب نصاً ليحصل المقصود من إقامة الحد وهو الزجر (فلو خالف) وأقام عليه الحد في سكره (سقط الحد إن أحس) بألم الضرب ، كما لو لم يكن سكران (، وألا) بحسب ألم الضرب (فلا) يسقط الحد (لأن كل حد شرطه التألم) ولم يوجد (ويؤخر قطع) في سرقة ونحوها (خوف تلف) محدود بقطعه ؛ لما مر أن القصد زجره لا إهلاكه .

(ومجرم بعد) إقامة (حد حبس وإيذاء بكلام) نص عليه كالتعير ؛ لنسخه بشرعية الحد كنسخ حبس المرأة .

(ومن مات) بجلد (في تعزير أو حد بقطع) في سرقة (أو جلد) أو تأديب معتاد من سلطان أو معلم أو والد أو زوج (ولم يلزمه تأخير) ؛ أي : الحد (ف) هو (هدر) لأنه مات من فعل مأذون فيه شرعاً ، ولأن الإمام نائب عن الله ورسوله ، فكان التلف منسوب إلى الله ، فإن لزم تأخير الحد بأن كانت حاملاً أو كان مريضاً ، ووجب عليه القطع ، فاستوفاه حينئذ ، فتلف الحدود ؛ ضمنه ، لعدوانه .

(ومن زاد) في عدد جلد (ولو) كث الزائد (جلدة أو) زاد (في السوط) الذي ضربه به ؛ بأن ضربه بأكبر مما تقدم (أو اعتمد) الجلاد (في ضربه) فتلف الحدود ، ضمنه بديته ، (أو) ضربه بسوط لا يحتمله (لمرض أو نحوه) فتلف ؛ ضمنه (لأنه تلف بعدوانه ؛ أشبه ما لو ضربه في غير الحد بديته) كاملة ؛ لحصول تلفه بعدوانه ، وكما لو ألقى حجراً أو نحوه على سفينة موقورة فخرقها .

(ومن أمر) بالبناء للفعول (زيادة) على الجلد الواجب في الحد (فزاد جهلاً) بعدد الضرب الواجب أو بان الزيادة محرمة ، فمات المضروب (ضمنه أمر) لأن الجلد معذور بالجهل ، (وإلا) يحجل الجسد ذلك (فضارب) يضمنه وحده ، كمن أمره السلطان بالقتل ظلماً فقتل مع العلم به (وإن تعمد) أي : الزائد (العاد فقط) أي : دون الأمر والضارب ؛ ضمنه العاد ؛ لحصول التلف بسبب تعمد (أو أخطأ) العاد (وادعى ضارب الجهل) بالزيادة (ضمنه العاد) لحصول التلف بسببه ، ويقبل قول ضارب في الجهل بذلك يمينه (وتعمد لإمام زيادة شبه عمد ؛ تحمله عاقلته) لأن الدية وجبت بخطئه فكانت على عاقلته ، كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً ، وليس ذلك ، من خطئه في حكمه ليكون في بيت المال .

(ولا يحفر لمرجوم ولو) كان المرجوم انثى ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحفر لما عز [قال أبو سعيد : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوجع ما عز] خرجنا به إلى البقيع فو الله ما حفرنا له ولا وثقنا ؛ ولكن قام لنا رواء أحمد ومسلم . والمرأة كذلك . نصره في « المعني » لأن أكثر الأحاديث على ترك الحفر ، وسواء ثبت الزنا بإقرار أو (ثبت بينة) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحفر للهجنينة واليهوديين ؛ وتشدد ثياب المرأة عليها ؛ لئلا تنكشف ؛ لحديث عمران ابن حصين قال : فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشددت عليها ثيابها . رواه أبو داود .

(ويجب في) إقامة (حد زنا حضور إمام أو نائبه) أو من يقوم مقامه صححه في « الإنصاف » (و) يجب في حد حضور (طائفة من المؤمنين ، ولو واحداً ؛ أي : مع من يقيم الحد نقله في « الكافي » عن الأصحاب ؛ لقوله تعالى : « وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين » (١) .

(وسن حضور من شهد) بزنا ، (و) سن (بسدأتهم) أي : الشهود

(١) سورة النور ، الآية : ٢

(يرجم وأن يدور الناس حول مرجوم) من كل جانب (كالدائرة إن كان ثبت بيينة) لأنه لا حاجة إلى تمكينه من الهرب. و (لا) يسن ذلك إن كان زناه ثبت (بإقراره ولاحتال أن يهرب، فيترك) ولا يتم عليه الحد (فلو ثبت الزنا بإقرار سن بداءة إمام أو من يقيمه) إمام مقامه ولما روي سعيد عن علي: الرجم رجس؛ فما كان منه بإقرار فأول من يرمي الإمام، وما كان بيينة فأول من يرمي البيينة ثم الناس، ولأن فعل ذلك أبعد من إلتهمه في الكذب عليه.

(ومتى رجع مقربه) أي: بزنا عن إقراره، لم يقيم، أو رجع مقر (بسرقه شيء أو شرب) خرج عن إقراره (قبله) أي: قبل أن يقام عليه الحد (ولو بعد الشهادة على إقراره) بالزنا أو السرقة أو الشرب (لم يقيم) عليه (وإن رجع في أثناء حد الله تعالى) (أو هرب وترك وجوباً) لأن ما عزا هرب فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه» قال ابن عبد البر: ثبت من حديث أبي هريرة وجار ومعمّر ابن هزال وغيرهم. ولأن رجوعه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وكما لو رجعت البيينة قبل إقامة الحد عليه، وفارق سائر الحقوق؛ لأنها لا تدرأ بالشبهات. (فإن تم) حد على راجع عن إقراره (فلا قود) فيه؛ للشبهة (وضمن راجع) صريحاً (لا هارب بالدية) لزوال إقراره بالرجوع عنه، بخلاف الهارب، فإن قال: ردوني للعالم، وجب رده، فلم يردوه حتى تم الحد؛ فإنه لا يضمن؛ لأن ذلك ليس صريحاً في رجوعه.

(وإن ثبت) زنا أو سرقة أو شرب (بيينة على الفعل) أي: فعل ما ذكر لا على الإقرار به (فهرب) محدود (لم يترك) لثبوت فعله على وجه لا يبطل برجوعه؛ فلا يؤثر رجوعه ولا هربه.

(وإن أقر من يحن - أحيانا - بزنا ، ولم يصفه لإفاقة) فلا حد (أو شهد عليه بيعة بزنا ، ولم تضافه) لإفاقة (فلا حد) عليه ؛ للشبهة .

(ومن أتى) ما يوجب (حداً ستر نفسه) استجاباً (ولم) يجب ، ولم (يسن أن يقربه عندحاكم) لحديث : « إن الله ستر يحب من عباده الستر » .

(ومن قال لحاكم أصبت حداً) فقط (لم يلزمه شيء) ما لم يبين نصاً ، ويحد من زنا هزيباً ولو بعد سبعة ، وكذا عقوبة الآخرة كمن قطعت يده ثم زنا أعيدت بعد بعثته وعوقب ، ذكره في « الفنون » .

(والحد كفارة لذلك الذنب) الذي أوجبه نصاً ؛ للخبر .

فصل

(وإن اجتمعت حدود الله) تعالى (من جنس) واحد (بأن زنا) مراراً (أو سرق) مراراً [(أو شرب) الخمر (مراراً)] تداخلت ، فلا يحد سوى مرة واحدة حكاه ابن المنذر إجماع كل من يحفظ عنه من أهل العلم ، لأن الغرض الزجر عن إتيان مثل ذلك في المستقبل ، وهو حاصل بمحد واحد وكالكفارات من جنس ، (و) إن اجتمعت حدود الله تعالى (من أجناس) كأن زنا وسرق وشرب الخمر (وفيها قتل) بأن كان في المثال محصناً (استوفى) القتل (وحده) لما روى سعيد بإسناده عن ابن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك . ولا يعرف له مخالف من الصحابة ، وكالحارب إذا قتل وأخذ المال ، ولأن الغرض الزجر ، ومع القتل لا حاجة إلى زجره ؛ لأنه لا فائدة فيه ، وإن اجتمع ما يوجب الرجم والقتل للمعاربة والردة وترك الصلاة ؛ فينبغي أن يقتل للمعاربة ، ويسقط غيره ؛ لأن فيه حق آدمي في القصاص ،

والمحاربة إنما أُنْزِلَتْ بتحتمه ، وحق آدمي يجب تقديمه ، ، (وإلا) يكن فيها قتل وهي من أجناس كبكر زنا وشرب وسرقة (وجب أن يبدأ بالأحق فالأحق فيجد أولاً لشرب ثم لزنا ثم لقطع) وتستوفي حقوق آدمي كلها) فيها قتل أولاً كسائر حقوقه ، ولأن ما دون القتل حق لآدمي ؛ فلا يسقط بالقتل كالديون ، بخلاف حق الله تعالى ؛ فإنه مبني على المسامحة (ويبدأ بغير قتل بالأخف فالأخف وجوباً) فمن قذف وقطع عضواً وقتل مكافئاً ؛ حد أولاً لقذف ثم قطع ثم قتل (وكذا لو اجتمعت) حقوق آدمي (مع حدود الله تعالى) فيسوفي كلها (ويبدأ بحق آدمي ، فلو زنا وشرب ، وقذف ، وقطع يبدأ ؛ قطع) ؛ أي : قطعت يده ؛ لأنه محض حق آدمي ؛ لسقوطه بإسقاطه ؛ ثم حد لـ (قذف) للاختلاف في كونه حق لآدمي (فشرب فزنا لكن لو قتل) مكافئاً عمداً (وارتد أو سرق) ما يوجب القطع (وقطع يبدأ ، قتل لها أو قطع لها) لاتحاد حق محل الحقيقتين ، فتداخلا .

(ولا يستوفي حد حتى يبرأ ما قبله) لثلاث يؤدي إلى توالي الحدود عليه

إلى تلفه .

تمة وإن سرق وقتل في المحاربة ، ولم يأخذ المال ؛ قتل حتماً للقتل ولم يطلب ؛ لأنه لم يأخذ مالا ، ولم تقطع يده للسرقة ؛ لأنه حد لله فيدخل في القتل . وإن قتل مع المحاربة جماعة قتل بالأول حتماً ، ولأولياء الباقيين من القتل دياتهم في مال القاتل كما لو مات ؛ لتعذر القصاص .

فصل

(ومن قتل أو قطع طرفاً) أو أتى حداً خارج حرم مكة لا المدينة ثم لجأ إليه ، (أو) لجأ (حربي أو) لجأ مرتد (إليه) حرم أن يؤخذ فيه) ؛ أي : الحرم (بقتل وغيره) لقوله تعالى : « ومن دخله كان آمناً »^(١) ، وهو خبر أريد به الأمر ؛ أي : أمنوه ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم حرم سفك الدماء بمكة ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « فإن أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ، ولم يأذن لكم » . وقوله : (إن أعدي للناس على الله من قتل في الحرم) رواه أحمد من حديث عبد الله بن عمرو وحديث أبي شريح . وقال ابن عمر : لو وجدت قتال عمر في الحرم ما هيجته (لكن لا يبيع ولا يشارى ولا يكلم) ولا يطعم ولا يسقى ولا يؤاكل ولا يشارب ولا يجالس ؛ ويحجر (حتى يخرج) من الحرم ، (فيقام عليه) ثلاثين من الإقامة دائراً ، فيضيق الحق الذي عليه .

(ومن فعله) ؛ أي : قتل أو أتى حداً فيه - أي في الحرم - أخذ بالبناء للمفعول (به) ؛ أي بما فعله (فيه) - ؛ أي : في الحرم - قال في « المبدع » : بغير خلاف فعله ؛ لما روى الأثرم عن ابن عباس قال : من أحدث حدثاً في الحرم قيم عليه ما أحدث فيه ، لقوله تعالى : « ولا تقاتلوه عند المسجد الحرام حتى يقاتلوك فيه »^(٢) . الآية فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم ؛ لأن أهل الحرم يحتاجون

(١) سورة آل عمران ، الآية ٩٧

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٩١

إلى الزجر عن المعاصي حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم ، ولو لم يشرع الجِد في تعطلت الحدود في حقهم ، وفانت المصالح التي لا بد منها .

(ومن قوتل فيه) ؛ أي : الحرم (دفع عن نفسه فقط) لقوله تعالى : « ولا تقاتلوه عند المسجد الحرام » (١) ، قرئ بها ذكر بن الجوزي أن مجاهد وغيره قالوا : الآية محكمة . وفي « التمهيد » أنها نسخت بقوله : فاقتلوا المشركين

حيث وجدتهم (٢) ، وفي الأحكام السلطانية تقاتل البغاة إذا لم يندفع بغيرهم إلا به ؛ لأنه من حقوق الله ، وحفظها في حرمه أولى من إضاعتها ، وذكره الماوردي عن جمهور الفقهاء ، ونص عليه الشافعي ، وحمل الخبر على ما يعم إقلاؤه كالمنجنيق إذا أمكن إصلاح بدون ذلك (وذكر ابن العربي المالكي لو تغلب فيه كفار أو بغاة ، وجب قتالهم فيه) ؛ أي : الحرم (بالإجماع ، وذكر الشيخ) تقي الدين : إن تعدى أهل مكة على الركب ؛ فإنه (يدفع متعدي فيه) ؛ أي : الحرم (ك) ما يدفع (الصائل) وللإنسان أن يدفع مع الركب ، بل يجب أن اجتنب إليه . وفي « الهدى النبوي » الطائفة الممتعة بالحرم من مبايعة الإمام لا تقاتل ، لا سيما إن كان لها تأويل .

(ولا تعصم الأشهر الحرم وسائر البقاع شيئاً من الحدود والجنايات) فلو أتى بشيء من ذلك ، ثم دخل شهر حرام ، أقيم عليه ما وجب عليه قبله ولعموم الأدلة (وإذا أتى غاز حداً ، أو أتى قوداً) وهو (بأرض العدو أو خارجها ، ثم دخل إليها) لم تؤخذ به (؛ أي : الحد أو القود) حتى يرجع لدار الإسلام (لخبر بشير بن أرطاة أنه أتى برجل في الغزاة قد سرق بخفية فقال : لو لا أنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تقطع الأيدي في الغزاة لقطعك » رواه أبو داود وغيره . قال في « المبدع » : وهو إجماع الصحابة ، فإذا رجع إلى دار

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٩١

(٢) سورة التوبة ، الآية : ٥

الإسلام يقام عليه ، لعموم الآيات والأخبار . وروى سعيد بإسناده عن الأخص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس : أن لا يجلدن أمير الجيش ولا سرية رجلاً من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً ، وإنما أخر لعارض وقد زال ، ولأنه ربما تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار .

تنبيه : وإن أتى بما يوجب حداً أو قصاصاً في الثغور أقيم عليه فيها قال في « المبدع » بغير خلاف نعلمه ؛ لأنها من بلاد الإسلام ، والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالخاجة إلى زجر غيرهم ؛ وإن أتى حداً في دار الإسلام ثم دخل دار الحرب أو أسر ؛ أقيم عليه إذا خرج منها .

باب حد الزنا

الزنا بالقصر في لغة الحجاز والمد عند تميم ، والزنا اسم لفعل معلوم ، وهو إيلاج فرج في محل محرم مشتهى ، ومعناه قضاء شهوة الفرج بسفع . الماء في محل محرم مشتهى من غير داعية للولد ، ويسمي سفاحاً (وهو فعل الفاحشة في قبل أو في دبر وهو) ؛ أي : الزنا (أكبر الذنوب) الموبقات (بعد شرك) قدم الشرك لأنه من أكبر الكبائر على الإطلاق ، لأن الله حرم الجنة على كل مشرك ، وأباح دمه وماله وأهله لأهل التوحيد ، وأن يتخذوهم عبيداً لهم لما تركوا القيام بعبودية الله ، وأبى الله أن يقبل من مشرك عملاً أو يقبل فيه شفاعاً ، أو يستجيب له في الآخرة دعوة ، فإن المشرك أجهل الجاهلين بالله حيث جعل له من خلقه نداً ، وذلك غاية الجهل به ، كما أنه غاية الظلم منه ، وإن كان المشرك لم يظلم ربه وإنما ظلم نفسه [(وقتل) قد جعل الله] القتل بإزاء الشرك ، ويقرب منه الزنا والملاوطة ؛ فإن هذا يفسد الأديان ، وهذا يفسد الأبدان ، وهذا يفسد الأنساب (قال) الإمام (أحمد : لا أعلم بعد القتل ذنباً أعظم من

الزنا) واحتج بحديث عبد الله بن مسعود أنه قال : يا رسول الله ؛ أي : الذنب أعظم ؟ قال : « أن تجعل لله ندا وهو خلقك » . قال : قلت ثم أي ؟ قال : « أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك » ، قال : قلت : ثم أي ؟ قال : « أن تزني بحليلة جارك » ، فأنزل الله سبحانه وتعالى تصديقها : « والذين لا يدعون مع الله الهاً آخر ، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ^(١) » الآية . والنبي صلى الله عليه وسلم ذكر من كل نوع أعلاه ليطابق جوابه سؤال السائل ؛ فلو سأله عن أعظم الذنب فأجابه بما تضمن ذكر أعظم أنواعها ، وما هو أعظم كل نوع . فأعظم أنواع الشرك أن يجعل العبد لله ندا ، وأعظم أنواع القتل أن يقتل ولده خشية أن يشاركه في طعامه وشرابه ، وأعظم أنواع الزنا أن يزني بحليلة جاره ؛ فإن مفسدة الزنا تضاعف بتضاعف ما انتهكه من الحق ، (و) علم منه أن الزنا (يتفاوت) إثمه ويعظم جرمه بحسب موارد ، وإليه الإشارة بقوله (فرنا بذات زوج أو محرم) له من نسب أو رضاع (أعظم من زنا بمن لا زوج لها أو أجنبية) إذ فيه انتهاك حرمة الزوج ، وفساد فراشه ، وتعليق نسب عليه لم يكن منه ، وغير ذلك من أنواع آذائه ، فهو أعظم إثمًا وجرمًا من الزنا بغير ذات البعل والأجنبية (فإن كان زوجها جاراً انضم له سواء لجوار) وإيذاء جار بأعلى أنواع الأذى ، وذلك من أعظم البوائق أو كان الجار أخاً (أو قريباً) من أقاربه (انضم له قطعة الرحم) فيتضاعف الإثم . وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه » ، ولا بائقة أعظم من الزنا بامرأة الجار ، فإن كان الجار غائباً في طاعة الله كالعبادة وطلب العلم والجهاد تضاعف الإثم حتى إن الزاني بامرأة الغازي في سبيل الله يوقف له يوم القيامة ، ويقال : خذ على حسناته ما شئت . قال النبي صلى الله عليه وسلم فما ظنكم ؟ [؛ أي :] ما ظنكم أن يترك له من حسناته قد حكم في أنه يأخذ ما شاء على شدة الحاجة

إلى حسنة واحدة ، حيث لا يترك الأب لابنه ، ولا الصديق لصديقه حقاً يجب له عليه ، فإن اتفق أن تكون المرأة رجماً له انضاف إلى ذلك قطيعة رحماً ، فإن اتفق أن يكون الزاني محصناً كان الإثم أعظم ، فإن كان شيخاً كان أعظم إثمًا وعقوبة ، وهو أحد الثلاثة الذي لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يذكهم ولم عذاب أليم ، فإن اقتصرت بذلك أن يكون في شهر حرام أو بلد حرام أو وقت معظم عند الله كأوقات الصلوات وأوقات الإجابة تضاعف الإثم ، وعلى هذا فاعتبر مفاصد الذنوب وتضاعف درجاتها في الإثم والعقوبة ، ولما كان معنى الزنا موجوداً في اللواط من كونه إبلاج فرج في محل محرم إلى آخره ، بل هو فوقه لأنه مستنكر شرعاً وعقلاً ، تعدى الحكم إليه بطريق الدلالة فلذلك قال :

(ويتجه وافظعه) ؛ أي : أظنع أنواع الزنا (اللواط) وإن كان الزنا واللواط مشتركين في الفحش ، وفي كل فساد ينافي حكمة الله في خلقه وأمره ، فإن في اللواط من المفاصد ما يفوت الحصر والتعداد ، ولأن يقتل المفعول به خير له من أن يؤتى فإنه يفسد فساداً لا يرجى له بعده صلاح أبداً ، ويذهب خيره كله ، وتمتص الأرض ماوية الحياء من وجهه ، فلا يستحي بعد ذلك من الله تعالى ولا من خلقه ، وتعمل في قلبه وروحه نظفة الفاعل ما يعمل السم في البدن ، وهو جدير أن لا يوفق لخير ، وأن يحال بينه وبينه ، وكلما عمل خيراً قبيح له ما يفسده عقوبة له ، وقل أن ترى من كان كذلك في صغره إلا وهو في كبره شرماً كان ، ولا يوفق لعلم نافع ، ولا عمل صالح ، ولا توبة نصوح غالباً إذا تقرر هذا ، ففسدة اللواط من أعظم المفاصد ، وعقوباته من أعظم العقوبات في الدنيا والآخرة . لقول [الله تعالى : « أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين » وقال في الزنا : « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة » ولم يقل ما سبقكم ، فعلم منه أن اللواط أظنع من الزنا ، ولذلك قال] (كثير) من الصحابة منهم أبو بكر

وعلي وخالد بن الوليد وعبد الله بن معمر (بقتله) ؛ أي : اللاتط والملاوط به باختباره ، ومن قال من الأئمة بقتله الزهري وربيعه بن أبي عبد الرحمن ومالك وإسحاق بن راهوية (على كل حال) محصنا كان أو غير محصن ، وقد أطبق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على قتله ، لم يختلف فيه منهم رجلان ، وإنما اختلفت أقوالهم في صفة قتله ، فظن بعض الناس أن ذلك اختلاف منهم في قتله ، فحكاهم مسألة نزاع بين الصحابة ، وهي بينهم مسألة إجماع ، لا مسألة نزاع . روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من وجدته يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » . رواه أهل السنن ، وصححه ابن حبان وغيره . واحتج الإمام أحمد بهذا الحديث ، وإسناده على شرط البخاري ، وهو متجه . والمذهب أن حد اللوطي كالزاني سواء ، ويأتي (ونقل ابن القيم) في « الداء والدواء » وغيره (قال) بعض (الأصحاب لو رأى الإمام تحريق اللوطي فله ذلك ، وهو) ؛ أي : القول بتحريق اللوطي (مروى عن أبي بكر الصديق وجماعة من الصحابة) ، رضي الله عنهم ، فمن ذلك ما ثبت عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً ينجس كما تنجس المرأة ، فكتب إلى أبي بكر الصديق ، فاستشار أبو بكر الصحابة وكان علي بن أبي طالب أشدهم قولاً فيه ، فقال : ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة ، وقد علم ما فعل الله بها أرى أن يحرق بالنار . فكتب أبو بكر إلى خالد (١) فحرقه .

(فإذا زنا محصن . وجب رجمه حتى يموت بجسارة متوسطة) كالصنف

(فلا ينبغي أن يشن بصخرة كبيرة ، ولا أن يطول عليه بحصيات صغيرة) حكاه ابن حزم لإجماع ، وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام رجم بقوله وفعله في أخبار تشبه التواتر ، وقد أنزل الله في كتابه ، ثم نسخ رسمه ، وبقي حكمه ؛ لقول عمر كان فيما أنزل الله آية الرجم الخبر . متفق عليه . فإن قيل لو كانت في المصالحف لا اجتماع العمل بحكمها ، وثواب تلاوتها . قال ابن الجوزي : أجاب

ابن عقيل فقال : انما كان ذلك ليظهر مقدار طاعة هذه الأمة في المسارعة الى بذل النفوس بطريق الظن من غير استقصاء لطريق مقطوع به ، كما سارع الخليل عليه الصلاة والسلام الى ذبح ولده بنام ، وهو ادنى طرق الوحي واقلها . ويتقي الراجم الوجه (ولا يجلد) المرجوم (قبله) أي قبل الرجم ، روي عن عمر وعثمان لأنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا ووالغامدية ، ولم يجلدهما . وقال : واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ، ولم يأمر بجلدها ، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يرشد اليه رواية الأثرم عن أحمد ، ولانه حد فيه قتل فلم يجتمع فيه الجلد كالردة (ولا ينفي المرجوم) قبل رجمه .

(والمحصن من وطئ زوجته) لا سريته (بنكاح صحيح) لا باطل ولا فاسد (ولو) كانت (كتابية في قبلها) وطئا حصل به تغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (ولو) كان وطؤه إياها (في حيض أو صوم أو إحرام ونحوه) كفي نفاس أو مسجد أو مع ضيق وقت فريضة (ومها) ؛ أي : الزوجان (مكلفان حران) فلا إحصان مع صغر أحدهما (أو جنونه أو رقه) (ولو ذميين أو مستأمنين بنكاح يقران عليه لو أساما) فدخل في ذلك المجوسي المتزوج بغير ذي رحم محرم كأخته ؛ اذ تزويجه بنحو أخته لا يصير محصناً ؛ لأنه لا يقر عليه لو ترافعا إلينا ، وكذا اليهودي إذا نكح بنت أخيه أو أخته ، وعلم منه أنه لا إحصان بمجرد العقد ولا بالخلوة ولا الوطء في الدبر وما دوت الفرج ، ولا بوطء زنا أو شبهة ، ولا يشترط في الإحصان الإسلام ؛ لأمره عليه الصلاة والسلام برجم اليهوديين الزانيين ، فرجما ، متفق عليه من حديث ابن عمر ، ويفارق الإحصان احلال حيث تحل المطلقة ثلاثا بوطء زوج ولو رقيقاً أو غير بالغ أو مجنون ؛ لأن الإحصان اعتبر لكمال النعمة ، فمن كملت النعمة في حقه ؛ فجنابته أفحش وأحق بزيادة العقوبة ، والنعمة في حق الحر المكلف أكمل .

بجلاف الاحلال ؛ فإن اعتبار الوطء في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحریمها عليه حتى يطأها غيره ؛ فإنه بما تأباه الطباع ويشق على النفوس (لكن لاحد على مستأمن نصاً) لأنه غير ملتزم لحكمتنا ، بل يكون محصناً ، فإذا زنا بعد إسلام أو بعد كونه ذمياً فإنه يحسد اكتفاء بإحصانه بالنكاح في أمانه السابق .

(ولا يسقط إحصان) من أحصن كافراً (بإسلام) نصاً كسائر الحقوق . (ويتجه ويسقط) إحصان كافر زنا بغير مسامة ثم استرق قبل ان يسلم (بطروء) عليه (مدته) ؛ أي : الرق ، فلا يقام عليه الحد بزناه السابق على الاسترقاق مادام رقيقاً ، مراعاة لحق المالك فإذا زنا في مدة رقه أقيم عليه الحد ، وكذا لو صار حراً فإنه يحسد اكتفاء بإحصانه السابق وهو متجه . (١) (وتصير هي) ؛ أي : الزوجة (أيضاً محصنة) حيث كانا بالصفة المتقدمة حال الوطء (ولا إحصان لواحد منها) ؛ أي : الواطئ والموطوءة (مع فقد شيء مما ذكر) من القيود السابقة .

(ويثبت) إحصانه (بقوله) ؛ أي : الحر المكلف (وطنئها أو جامعها ونحوه) كباضعتها (أو دخلت بها) لأن المفهوم منه الوطء بخلاف أضبتها أو باشرتها أو أتيتها ، فينبغي أن لا يثبت به إحصان لأنه يستعمل فيما دون الوطء في الفرج كثيراً ، ذكره في «الشرح» . وكذا لو قالت هي شيئاً مما سبق ، هذا المذهب . وفي «الاقناع» وإن قالت : باشرها أو مسها أو أصابها أو أتاها أو دخل

(١) أقول : لم أر من صرح بالاتجاه وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، والظاهر أن المراد منه أن من كان حراً محصناً من أهل الذمة طراً عليه الرق بأن رجع إلى دار الحرب وحارب ، ثم استولي عليه واسترق ؛ فهذا ساقط . الإحصان مدة الرق لأن شرط الإحصان الحرية ، وما كتبه شيخنا فيه نظر من وجوه ؛ إذ الحدود لا تقام على حربي « ولا يحسد حد المحصن لو زن في حال رقه أو صار حراً ؛ فلا يقام حد زناه السابق في حال حرابته ، فتأمل انتهى .

بها أو قاله هو فينبغي ألا يثبت به إحصان . انتهى . وكان على المصنف الإشارة إلى خلافه .

(ويتجه أو) ؛ أي : ويثبت الإحصان (بالشهادة) من عدلين (على فعله) الوطء وأما لو شهدا بدخوله بزوجه فلا يكون أحصانا على المذهب صححه الموفق والشارح .

ويتجه (أنه لو رجع مقربه) ؛ أي : بالوطء عن إقراره وأكذب نفسه (قبل) منه ؛ لأن رجوعه شبهة ؛ والحدود تدراً بالشبهات وهو متجه . (١)

(ولا يثبت) إحصان (بولده) من امرأته (مع انكار وطئها) لأن الولد يلحق بامكان الرطء والاحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطء وكذا لو كان لامرأة ولد من زوجها فأنكرت أن يكون وطئها ؛ لم يثبت إحصانها لذلك ، وإذا جلد زان على أنه بكر ، فبان محصناً بجرم ؛ لحديث جابر : أن رجلاً زنا بامرأة ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ، ثم أخبر أنه محصن ، فرجم . رواه أبو داود . ويكفن الحدود بالرجم ، ويغسل إن كان مسلماً . قال أحمد : مثل علي عن مراحمة ، وكان رجها ، فقال : أصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم ، وصلى علي عليها . وللترمذي عن عمران ابن حصين في الجهنية « فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم ، فرجمت ، وصلى عليها » وقال حسن صحيح .

تتمة : ولو زنا حرذمي ، ثم لحق بدار الحرب ، ثم سبي ، فاسترق ؛ حد الإحصان من رجم أو جلد أو تغريب ، لأن المعتبر وقت الوجوب ، وقد كانت حراً .

(١) أقول : الاتجاهان لم أر من صرح بهما ، وهما ظاهران ؛ لأن الأول بالإقرار وأولى ، والاتجاه الثاني مقيس على رجوعه في الإقرار بالزنا ؛ فإنه يقبل رجوعه فكذلك هنا ، وهو واضح انتهى .

(وإن زنا غير محصن حر جلد مائة) بلا خلاف للخبر (وغرب ، عاماً
ولو أنثى) مسلماً كان أو كافراً ؛ لعموم الخبر ، ولأنه حد ترتب على الزنا
فوجب على الكافر كالقود . وروى الترمذي عن ابن عمر : أن النبي صلى الله
عليه وسلم ضرب وغرب ، وأن أبا بكر ضرب وغرب ، وإن عمر ضرب
وغرب) . ويكون تغريب أنثى (بمحرم باذل نفسه) معها (وجوباً)
لعموم نهىها عن السفر بلا محرم (وعليها أجرته) ؛ أي : المحرم ، لصرف
نفسه في أداء ماوجب عليها (فإن تعذرت) أجرته (منها) لعدم أو امتناع
(فمن بيت المال) لأنه من المصالح (فإن أبى) المحرم السفر معها (أو تعذر)
بأن لم يكن لها محرم (فوحدها) تغرب (إلى مسافة قصر بحيث عينه حاكم)
للعاجة كسفر الهجرة وكالحج إذا مات المحرم في الطريق (ويغرب غريب) .
زنا (و) يغرب (مغرب) زنا من ربه (إلى غير وطنها) لأن عوده
إلى وطنه ليس تغريباً ، (ويتداخل تغريب كعد) وتدخل بقية مدة التغريب
الأول في الثاني ؛ لأن الحدين من جنس فتداخلا ، وإن عاد إلى وطنه قبل الحول منع ،
وأعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ، ويبنى على ما مضى قبل عوده ،
فلا يلزمه أن يستأنف لزيادته إذن عن العام ، والبدوي يغرب عن حلته وقومه
إلى مسافة قصر فأكثر ، ولا يمكن من الإقامة بين قومه حتى يمضي العام ؛
ليحصل التغريب ، ولو أراد الحاكم تغريبه ، فخرج بنفسه وغاب سنة ثم
عاد ؛ لم يكف لأنه لا يحصل به الزجر ، كما لو جلد نفسه ، ولا يجبس المغرب
في البلد الذي نفي إليه ؛ لعدم وروده .

(وإن زنا قن ولو عتق بعد جلد خمسين) جلدة ، لقوله تعالى « فلعين
نصف ما على المحصنات من العذاب » ^(١) والعذاب المذكور في القرآن مائة جلدة ،
فينصرف التنصيف إليه دون غيره ، والرجم لا يتأتى به تنصيفه .

(١) سورة النساء الآية ٢٥ .

(ولا يغرب) قن ، زنا ، لأنه عقوبة لسيدة دونه ، إذ العبد لا ضرر عليه في تغريبه ؛ لأنه غريب في موضعه ، ويتروقه فيه بتروك الخدمة ، ويتضرر سيده بذلك .

(ولا يعير) زان بعد الحد ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « فليجلدها ولا يثرب » يقال ثربه عليه ، أي : لامة وعيره بذنبه . ذكره في القاموس ، (وان زنا) رقيق (بعد عتق وقبل علم به) ؛ أي : العتق (حد كحر) ولا أثر لهدم العلم بالعتق ، وإن أقيم حد الرقيق قبل العلم بحريته ، ثم علمت بعد ذلك تم عليه حد الأحرار استدراكا للواجب ، وإن وطئ زوجته الحرة ، ووجدت شروط الإحصان كلها ؛ رجم كما سبق في الحر الأصلي .

(ويجلد ويغرب مبعوض بحسابه) فالمتنصف يجلد خمسا وسبعين جلدة ، ويغرب نصف عام ؛ لأن الحر تغريبه عام ، والعبد لا تغريب عليه ، فنصف الواجب من التغريب نصف محسوباً على العبد من نصيبه الحر ، وللسيد نصف عام بدلا عنه ؛ لأن نصيب السيد لا تغريب فيه ، ومازاد من الحرية على النصف ونقص عنها فبحساب ذلك من جلد وتعزير (فإن كان) في الجلدات (كسر كمن ثلثه حر ؛ فجلده ست وستون) جلدة (وثلثا جلدة فينبغي سقوط الكسر) ثلثا يحصل العدوان بمجاوزة الواجب ، ولم تجعل كاليمن في القسامة ، لأن الحدود تدرك بالشبهات حسب الاستطاعة ، والمدبر والمكاتب وأم الولد كالقن لحديث « المكاتب قن ما بقي عليه درهم » والباقي بالقياس عليه ، وإن عفا السيد عن عبده الزاني ونحوه ؛ لم يسقط عنه لأنه لله فلا يسقط بعفو .

(وان زنا محصن ب بكر) أو عكسه (أو) زنا (حر بقن فلكل حده) الحديث أبي هريرة وزيد بن خالد : في رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما : إن ابني كان عسيفاً على هذا ، فزنا بامرأته ، واني

افتديت منه بمائة شاة ووليدته، فسألت رجالاً من أهل العلم؛ فقالوا : إنما على ابنك جلد مائه وتغريب عام . والرجم على امرأة هذا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله تعالى ، على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وجلد ابنه مائة ، وغربه عاماً ، وأمر أنيسا الأسلمي يأتي امرأة الآخر ، فإن اعترفت فارجمها ، فاعترفت فرجمها متفق عليه . والعسيف الأجير . (وزان بذات محرم) كأخته (كزبان) (بغيرها) على ما سبق تفصيله ؛ لعموم الأخبار (وعنه) ؛ أي : الامام أحمد (يقتل) زان بذات محرم (بكل حال) أي : محصناً كان أو لا ، قيل له : فالمرأة ؟ قال : كلامها في معنى واحد . والمذهب ما تقدم .

(ولوطي فاعل ومفعول به كزبان) فمن كان منها محصناً رجم ، وغير المحصن الحر يجلد مائة ويغرب عاماً ، والريق يجلد خمسين ، والمبعض بحسابه ؛ لحديث « إذا أتى الرجل الرجل فيها زانيان » : ولأنه فرج مقصود بالاستمتاع ؛ أشبه فرج المرأة (ومملوكة) إذا لاط به (كأجنبي) لأن الذكر ليس للوطء فلا يؤثر ملكه له (ودبر أجنبية) ؛ أي : غير زوجته وسريته (كلواط) ويعزر من أتى زوجته أو سريته في دبرها (ومن أتى بهيمة) ولو سمكه (عزز) روي عن ابن عباس ؛ لأنه لانس فيه يصح ، ولا يصح قياسه على فرج الآدمي ؛ لأنه لا حرمة له ، والنفوس تعافه ، ويبالغ في تعزيره ؛ لعدم الشبهة فيه كوطء الميتة (وقتلت) البهيمة المأتية ، وسواء كانت مملوكة له أو لغيره ، وسواء كانت مأكولة أو غير مأكولة ؛ لثلاثيها ؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً قال : (من وقع على بهيمة فأقتلوه ، واقتلوا البهيمة) رواه أحمد والترمذي ، وضعفه الطحاوي . وروى ابن بطنة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من وجد قوته على بهيمة فأقتلوه ، واقتلوا البهيمة . قالوا يا رسول الله ! ما بال بهيمة ؟ قال : لثلاث يقال هذه بهذه » . وقيل في التعليل لثلاث خلقاً مشوهاً ، وبه علل ابن

عقيل في « التذكرة » وقيل لثلاث توكّل ، أشار إليه ابن عباس في تعليقه ، وضح
عن ابن عباس أنه قال : من أتى بهيمة فلا حد عليه (لكن) لا تقتل إلا (بشهادة
رجلين على فعله بها) إن لم تكن ملكه ؛ لأنه لا يقبل إقراره على ملك غيره .
(ويكفي إقراره مرة إن ملكها) مؤاخذه له بإقراره (ويحرم أكلها) ؛ أي :
المأثية - ولو مأكولة - لأنها حيوان وجب قتله لحق الله تعالى ؛ أشبه سائر
المأكولات (فيضمنها) الآتي لها بقيمتها لإتلافها بسببه ، كما لو جرحها فماتت .
(ويتجه الأصح لا يقتل) البهيمة المأثية ؛ لأنها لا ذنب لها ، قدمه في
« المحرر » و « الحاوي الصغير » وهو رواية ؛ (فإن) الإمام (أحمد سئل) عن
حديث قتلها فلم يثبت ، وقال الطحاوي الحديث (الوارد في قتلها) (ضعيف) لكن
قال : في « الإنصاف » وتقتل البهيمة هذا الصحيح من المذهب . قال في
« الفروع » وتقتل البهيمة على الأصح ، وقطع به الحرقى صاحب « الهداية » و
« مسبوک الذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الكافي » و « الوجيز »
وغيرهم . قال أبو بكر : الاختيار قتلها . انتهى . فمقتضى هذا أن الاتجاه فيه مافيه (١)
(وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد (من أتى بهيمة حد كلوطي) وهذه الرواية
اختارها القاضي ، والمذهب ما تقدم من أنه يعزّر فقط ، وعليه جماهير الأصحاب .
(ومن مكنت منها فرداً) حتى وطئها (عزرت) تغزيراً بليغاً كواطء البهيمة .
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

فصل

وشروط حد زنا ثلاثة .

أحدها تغيب حشفة أصلية من عاقل ، ويتجه باحتمال) قوي أن يكون (بلا
حائل قياساً على الغسل ، إذ لو غيب حشفته بجائل لا يجب عليه الغسل ، فدل أنه

(١) أقول : هو غير متجه على المذهب الصحيح انتهى .

يلزم من نفى وجوب الغسل نفى الحد وأولى د قاله في « الفروع » و « المبدع » ، فيؤخذ منه أنه لا حد على من غيب بمائل ، وهو متجه ^(١) (من آدمي ، ولو من نضي أو (من) جاهل العقوبة (أو) تغيب (قدرها) ؛ أي : الحشفة (لعدمها في فرج أصلي من آدمي حي ، ولو دبرا) لذكر أو أنثى ؛ لحديث ابن مسعود : أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني وجدت امرأة في البستان فأصبت منها كل شيء غير أني لم أنكحها ، فقرأ عليه النبي صلى الله عليه وسلم : « وأقم الصلاة طرقي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات » ^(٢) ، رواه النسائي فلا حد بتغيب بعض الحشفة المعتادة ، ولا بتغيب ذكر خشي مشكل ، ولا بالتغيب في فرجه ، ولا بالقبلة والمباشرة دون الفرج ، ولا بإتيان المرأة المرأة ويعزر في ذلك كله . وأما الرجل المذكور في حديث ابن مسعود فقد جاء تأثبا كما يدل عليه ظاهر حاله ، على أن للامام ترك التعزير إذا رآه ، كما في « المعني » و « الشرح » .

الشرط (الثاني انتفاء الشبهة) لحديث : (ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم) (فلا يحذر من وطئ زوجته) أو سريته (في حيض أو نفاس أو دبر) لأنه وطئ صادف ملكا (أو) وطئ (أمة المحرمة أبدا برضاع أو غيره) كموطوءة أبيه أو ابنه أو أم زوجته ، أو وطئ أمة (المزوجة أو (أمة) المعتدة أو (أمة) (المرتدة أو) أمة (الجوسية) (أو) وطئ أمة (لها فيها) شرك (أو) لولده (فيها) شرك (أو) لمكاتبه (فيها) شرك (أو) لبيت المال فيها شرك ، وهو) ؛ أي : الوطئ (مسلم حر) فلا حد لشبهة ملك الواطئ أو لولده ؛ لتتمكن الشبهة في ملك ولده ؛ لحديث : « أنت ومالك لأبيك » ولشبهة ملك مكاتب الواطئ ، وكذا إن كان لبيت المال فيها شرك ؛ لأن لكل مسلم فيه حقا ، وفي

(١) أقول : مرجح به من وغيره انتهى .

(٢) سورة هود الآية ١١٤

بعض النسخ (ويتجه لاحد على الرقيق) المسلم إذا وطىء أمة لبيت المال فيما
 شرك (قياسا على مسألة السرقة) الآتية في بابها ، فإنهم قالوا هنا : الشرط
 السادس انتفاء الشبهة فلا قطع بسرقة مسلم من بيت المال ، ولو قنا ، وفي
 « الإقناع » ، وغيره هنا الحرية معتبرة ؛ لأن للحر حقا في بيت المال ، بخلاف
 الرقيق فعلى تسليم صحة نسبه هذا الاتجاه إلى المصنف ؛ فهو معارض بصريح
 « الإقناع » ،^(١) وغيره (أو) وطىء (في نكاح) مختلف فيه (أو في ملك مختلف فيه
 يعتقد تحريره كنكاح بنته من زنا ونكاح متعة ك) قوله لامرأة امتعتين
 نفسك ؛ فتقول هي امتعتك (نفسي (بلاولي ولا شهود) فلا حد .
 (ويتجه أو) ؛ أي : ولا حد بوطئه امرأة مطلقة منه (ثلاثا دفعة أو) مطلقة
 منه ثلاثا في دفعات (في طهر) واحد (لقول كثير من الأئمة بوقوع واحدة
 فقط وتقدم الكلام على هذه المسألة مستوفي في باب ما يختلف به عدد الطلاق
 فليراجع ، وهو ^(٢) متجه .

(أو) ؛ أي : ولا حد بوطء بشراء (فاسد بعد قبضه) ؛ أي : المبيع ؛ لأن
 البائع بإقباضه الأمة كأنه أذنه في فعل ما يملكه بالبيع الصحيح ، ومنه الوطء
 (لا قبله) ؛ أي : القبض ، فإن وطىء قبل قبض مبيعة بعقد فاسد ؛ حد على
 الصحيح من المذهب ، ذكره في « الانصاف » (أو) وطىء في ملك (بعقد)
 فضولي ، ولو قبل الإجازة (فلا حد ، أو وطىء (امرأة وجدها على فراشه
 أو في منزله ظنها زوجته أو أمته) فلا حد (ويتجه و) لو وجدها (بغير فراشه
 و) كذلك (بغير منزله ؛ فإنه يجد ، ولا يقبل دعواه الظن) أنها زوجته أو
 أمته (حيث لأقرينة) على صدق ظنه ، أما إن كان ثم قرينه تصدقه ككونها

(١) أقوله : لم أر من صرح به ، وهو قياس ظاهر لما علوا يد السرقة ، فتأمل انتهى .

(٢) أقول : الإشارة بهذا إلى مسألة الشيخ تقي الدين بن تيمية ومن وافقه ، وتقدم ،

وهو وجيه انتهى .

معه في منزل الغير ؛ فمقتضاه أنه لا يجد ؛ لجواز الاشتباه ، وهو متجة ^(١) (أو) وطية أمة (ظن أن له فيها شركاء أو لولده فيها شركاء) فلاحد ، أو ادعى ضرباً لمراته أو أمته ، فأجابته غيرها ، فوطئها ؛ فلاحد ؛ لاعتقاده لإباحة الوطء فيما يعذر فيه مثله (أشبه من أدخل عليه غير امرأته ، بخلاف ما لودعى بحرمته عليه فأجابته غيرها ، فوطئها بظن المدعوة ؛ فعليه الحد ، سواء كانت المدعوة بمن له فيها شبهة كالجارية المشتركة ، أو لم يكن ، لأنه لا يعذر بهذا ، أشبه ما لو قتل رجلاً بظنه ابنه فبان أجنبياً (أو جهل) زان (تحريمه) ؛ أي : الزنا ، وكان يحتمل أن يجمله (لقرب إسلامه أو نشوء بيادية بعيدة) عن القرى والأمصار ، ويقبل قوله ، ولا يجد ؛ لأنه يجوز أن يكون صادقا ، وإن كان بمن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم ، وادعى جهل تحريم ذلك ؛ لم يقبل منه ؛ لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك ، فقد علم كذبه ، (أو) ادعى جهل (تحريم) نكاح باطل لإجماعا ، ومثله يجمله (بأن لا يكون فقيها ، فلا يجد ؛ لأن عمر قبل قبول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ، ولأن مثل هذا يجمل كثيراً ، ويخفى على غير أهل العلم (أو ادعى) واطيء امرأة (أنها زوجته وأنكرت) زوجيته ؛ فلا يجد لأن دعواه ذلك شبهة تدرك الحد عنه ؛ لاحتمال صدقه ، وللتزمذي من حديث عائشة مرفوعاً : « ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئه في العفو خير من أن يخطئه في العقوبة » ، وللدارقطني عن ابن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر : (إذا أشبهت عليك الحد فادر أما استطعت (فإن أقرت هي) أربع مرات (أنه زنا) بها مطاوعة عامة بتحريمه (حدث) وحدها ولا مهر نصاً مؤاخذاً لها بإقرارها . (ويجد) مكلف (بوطء في نكاح باطل) [إجماعاً مع علمه] [يبطلان

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو مفهوم كلامهم ومقتضاه ، فتأمل انتهى .

للكناح وتحريم الوطء ككناح مزوجة أو معتدة من غير زنا ، لأن المعتدة منها تختلف في صفة نكاحها أو خامسة أو ذات محرم من نسب أو رضاع أو مصاهرة ؛ لأنه وطء [لم] يصادف ملكا ولا شبهة ملك ، روي أبو نصر المروذي عن عمر أنه رفع إليه امرأة تزوجت في عدتها فقال هل علمتا ؟ قالوا : لا] ، فقال : لو علمتا لرجعتكما (أو زنى بحرية مستأنمة) حد ، لأن الأمان .
لا يبيع البضع .

(ويتجه باحتمال قوي أنه يجب الحد على واطيء الحرية ، سواء كانت مستأنمة أولا لكن وطء غير المستأنمة [موجب لإقامة الحد على (نحو أسير) كتاجر بدار حرب ؛ إذ البضع محرم إلا] على الأزواج أو ماملكت الأيمان ، وعلم منه أن غير نحو الأسير لا حد عليه بوطء الحرية التي لا إمان لها بمفهوم قوله (أو) زنى بحرية مستأنمة ، وهو متجه^(١) (أو) زنى (بمن استأجرها الزنا وغيره) حد ؛ لأن البضع لا يستباح بالإجارة (أو زنى بمن له عليها قود) حد ؛ لانقاء الشبهة ، أشبه ما لو وطيء من له عليها دين (أو) زنى (بامرأة ثم تزوجها) [أو] زنا بأمة ثم (ملكها) حد ؛ لوجوبه بوطنها أجنبية ؛ فلا يسقط بتغير حالها ، كما لو ماتت أو أقر عليها بأن قال زينت بفلانة وهي حاضرة فسكت ، فلم قصدقه ولم تكذبه أو بحدت ؛ حد [(أو) زنى] (بمجنونة أو صغيرة يوطأ مثلها) كبنت تسع سنين فأكثر ؛ حد بلا نزاع . نقله الجماعة عن الإمام أحمد لأن الواطء من أهل وجوب الحد ، وسقوط الحد عن الموطوءة

(١) اقول : لم أر من صرح به ، وهو فيا يظن وجبه ؛ لان وطء من غير عقد ولا ملك ولا شبهة إذا كان عالما بتحريم ذلك أو جاهلا ومثله لا يجهل ، وقول شيخنا وعلم الخفية نظر ، لأن هذا المفهوم غير مراد بدليل تصريحهم في الجهاد بأن وطء الحرية يوجب الحد إذا لم تكن شبهة ، وإنا المراد من قولهم مستأنمة أن الأمان سبب لا يستباح به البضع فيكون واطئا وطأ مجرما في فرج لا يباح له فيجب بذلك الحد ، كما صرحوا بهذا التعليل ، وهو مؤيد فيبحث المصنف مريحا فتأمل وتدبر ، انتهى .

لا يكون سبباً اسقوطه عن الواطىء لأن سبب السقوط في الموطوءة [غير موجود في الواطىء ؛ فوجب أن يثبت في الواطىء دون الموطوءة] لعدم المسقط وإن كانت الصغيرة لا يوطأ مثلها ؛ فلا يجد على المذهب ، جزم به في « الوجيز » وغيره (أو) وطىء (أمته المحرمة) عليه (بنسب) كأخته ونحوها ، (حد لعنتها) عليه (بمجرد ملكه) إياها ؛ فلم توجد الشبهة .

(ويتجه) أنه يؤخذ (منه) ؛ أي : من تعليلهم . بأنها تعتق عليه بمجرد الملك (فلو كان) واطىء أمته (مكاتباً) حين الوطء (فلا حد) عليه ؛ لأنها لا تعتق عليه بملكه لها ، ولا يملك عتقها ولو بمال في ذمتها لأنه نوع إعتاق ؛ أشبه العتق بغير مال ؛ وهو متجه . (١)

(أو زنا مكراها) حد ، هذا المذهب ، نص عليه جمهور الأصحاب ، وجزم به في « الوجيز » وغيره ؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث بالاختيار (خلافاً لجمع) منهم الموفق والشارح والناظم ؛ فإنهم اختاروا عدم وجوب الحد على المكروه ، فعلى المذهب يجد المكروه (إلا إن أكره) على إيلاج ذكره بأصبعه (فأدخله بلا انتشار) أو باشر المكروه (بكسر الراء) أو مأموره إيلاج الذكر بالأصبع فلا حد عليه ؛ لأنه ليس في ذلك فعل اختياري ينسب إليه .

(وإن مكنت مكلفة من نفسها مجنوناً) (أو ميمراً) [حدث . (ويتجه الأصح) أنه يلزمها الحد إن كان المميز والمجنون (يوطأ مثله كعكسه) ؛ أي : كما لو وطىء صغيرة أو مجنونة يوطأ مثلها (وأولى) كما

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه مفهوم كلامهم ومراد فيا يظهر ،

فتأمل انتهى .

تقدم ، وهو (١) متجه (أو مكنت (من مجبها) ، أي : التحريم (أو مكنت)
 (حربيا أو مستأنا أو استدخلت ذكرنا ثم) في فرجها (حدث) وحدها ؛ لأن سقوطه
 عن أحد المتواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر .
 ولا تحم المرأة (إن أكرهت) على الزنا (أو أكره ملوط به بالفعل)
 كالضرب (أو بتهديد أو منع من طعام) (أو شراب مع اضطراب ونحوه إليه كمنع
 الدفء في الشتاء ولياليه الباردة .

(ويتجه ولا حرمة) على مكروه (إذن) لقوله عليه الصلاة والسلام
 (رفع عن أمي الخطأ والنسيات وما استكرهوا عليه) . رواه النسائي وعن
 عبد الله بن وائل عن أبيه : (أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد . رواه سعيد عن عمر ولان هذا شبهة ، والحد
 بدرأها ، وهو متجه . (٢)

تسمة لو زنا مكلف جاهلا بوجوب العقوبة على الزنا مع علمه تحريمه (حد
 قصص ما غر ، وكذا لو زنا مسكران أو أقربه في سكره .

أقول : قال الخلو في قوله أو ميم أهل المراد من يطرأ مثله وهو ابن عشر انتهى قلت وفي
 « الانصاف » وقيل إن كان ابن عشر حدث وإلا فلا اختاره القاضي ، وجزم به في المحرر
 و « الموجز » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » وتقدم اختيار المصنف انتهى قلت قوله
 تقدم اختيار المصنف هو قوله والصحيح أنه متى وطئ من أمكن وطؤها أو أمكنت المرأة من
 يمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منها ، ولا يصح تحديد ذلك بنسب ولا عشر ،
 لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ، ولا توقيف في هذا وكون التسع وقتاً لا مكان
 الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ في خمس عشرة عاماً غالباً لا يمنع من وجوده
 قبله انتهى ما ذكره في « الانصاف » أيضاً ونقله من في حاشية الاقتناع وأقره ، فهذا يقتضي
 أن الصحيح خلاف بحث المصنف الذي هو صريح في قول : « الانصاف » وقيل النخ إلا أن يقال
 مراد المصنف بقوله يطرأ مثله : أي : يمكنه الرطء فهو إذن ظاهر كما أنه ظاهر كلام الأصلين ،
 تأمل انتهى .

أقول : هذا ظاهر كلامهم ، ولكن منهم من يقول بأن الفعل لا يباح بالأكراه فارجع
 إلى تمامه في « الانصاف » انتهى .

الشرط (الثالث بثبوته) ؛ أي : الزنا (وله) ؛ أي : الثبوت (هو رلان
إحدهما أن يقربه مكلف) [(ولو) كان (قنا)] أو مبعضا (أربع
مرات) لحديث ماعز بن مالك : (اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم
الاولى والثانية والثالثة ؛ ورده فقبل له إلك إن اعترفت عنده الرابعة رجلك ،
فاعترف الرابعة ، فحبسه ثم سأل عنه ، فقالوا : لا نعلم إلا خيرا ، فأمر به ،
فرجم) . وروى أبو هريرة قال : (أتى رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم ،
وهو في المسجد ، فقال : إني زنيت ، فأعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربع
شهادات فقال أبك جنون ؟ قال : لا قال هل أحصنت ؟ قال : نعم . قال :
اذهبوا به فارجموه) . متفق عليه حتى ولو كان الاعتراف أربعاً في مجالس
لأن ماعزا أقر عند النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس واحد . والغامدية أقرت عنده
بذلك في مجالس رواه مسلم والدارقطني من حديث بريدة (أو كذبتة مزنيهم
فيحد) دونها مؤاخذة له بإقراره .

(ويعتبر أن يصرح) مقر (بذكر حقيقة الوطء) لحديث ابن عباس
(لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له : لعلك قبلت أو غمزت
أو نظرت . قال : لا يا رسول الله قال أنكنتها لا تكفي ؟ قال نعم ، فعند ذلك
أمر برجمه) رواه البخاري وأبو داود في حديث أبي هريرة قال للإمامي :
(أنكنتها ؟ قال : نعم [قال] كما تغيب المروود في المكحلة والرشا في البئر ؟
قال : نعم . قال : فهل تدري ما الزنا ؟ قال : نعم أتيت منها حراما ما يأتي
الرجل من امرأته حلالا . قال : فما تريد بهذا القول . قال : أريد أن
تطهرني . قال : فأمر به فرجم) رواه أبو داود والدارقطني . ولأن الحد
يدراً بالشبهات ؛ فلا تكفي فيه الكناية و (لا) يعتبر أن يصرح بمن (زني) بها
(ولا ذكر مكانه) ؛ أي الزنا . قال في الإنصاف على الصحيح من المذهب ،
اختاره ابن حامد ، ومال إليه الموفق والشارح وغيرهما ، وقيل يعتبر ذكر

ذلك اختاره القاضي ، وقطع به في المنتهى في كتاب الشهادات ، وتبعه المصنف
هناك ، ولا يصح اقرار المجنون ، ولا من زال عقله بنوم أو إغماء أو شرب
دواء لأن قولهم غير معتبر .

(و) يعتبر (أن لا يرجع) مقر بـ (حتى يتم الحد) فلا رجوع عن
إقراره ، أو هرب ترك (ولو شهد أربع على إقراره به) ؛ أي : الزنا (أربعاً
فأنكر) إقراره به (أو صدقهم دون أربع) مرات (فلا حد عليه) لرجوعه
(ولا) حد (على شهود لكمالهم في النصاب) ويستحب لإمام أو حاكم
يثبت عنده الحد بالاقرار (التعريض لمقر) إذا تم الاقرار (ليرجع) عنه ،
فالتعريض له بالتوقف عن الإقرار إذا لم يتم ، لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم : (أنه اعرض عن ما عر حين أقر عنده ، ثم جاءه من الناحية الأخرى
فأعرض عنه حتى تم إقراره أربعاً ، ثم قال لعلك قبلت لعلك لمست) . وروي
أنه قال للذي أقر بالسرقة : (ما أخالك فعلت كذا) رواه سعيد .

تتمه ولا بأس أن يعرض له بعض الحاضرين بالرجوع عن الاقرار إن
أقر ، أو يعرضوا له قبل الاقرار بأن لا يقر ، لأن ستر نفسه أولى ، ويكره
لمن علم بحاله أن يجئه على الاقرار ، لما فيه من إشاعة الفاحشة .

الضورة (الثانية) لثبوت الزنا (أن يشهد عليه) أي الزاني . في مجلس
واحد أربعة رجال عدول [ولو جاؤا] متفرقين (واحداً بعد واحد) أو
صدقهم (زان ، تبع في ذلك عبارة المنتهى وهي دخيلة لا محل فيها ، ولو عبر
بقوله ولو لم يصدقهم لكان أرسق في العبارة (بزنا واحد) متعلق بيشهد (و
يصفونه) ؛ أي : الزنا (ويكفي) في الوصف قولهم (رأينا ذكره في
فرجها) أو غيب حشفته أو قدرها من مقطوعها في فرجها كليل في المحسنة
أو الرشاء في البئر (والتشبيه) بما ذكر (تأكيد ، ويجوز للشهود نظر ذلك)
من الزانيين (لإقامة الشهادة عليها ؛ ليحصل الردع) [بالحد (فإن شهدوا) في]

مجلسين فأكثر) من مجلسين فإن شهد البعض ولم يشهد الباقي حتى قام الحاكم من مجلسه؛ وحد الجميع للنفذ؛ لما تقدم عن عمر، ولا ينافيه كون المجلس لم يذكر في الآية؛ لأن العدالة أيضاً ووصف الزنا لم يذكر فيها مع اعتبارهما؛ لدليل آخر (أو) شهد بعض بالزنا و(امتنع بعضهم) من الشهادة أو لم يكملها؛ أي: الشهادة؛ وحد من شهد منهم للنفذ؛ لقوله تعالى: (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء^(١)) فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهذا يوجب الحد على رأم لم يشهد بما قاله أربعة، ولأن عمر جلد أبا بكر وصاحبه حيث لم يكمل الرابع شهادته بحضور من الصحابة، ولم ينكره واحد؛ فكان كالاجماع (أو كانوا)؛ أي: الشهود (أو) كان (بعضهم لا تقبل شهادته فيه)؛ أي: الزنا لم يأتوا بأربعة أو فسق أو لكون (أحدهم زوجاً) [؛ (حدوا للنفذ)] لعدم كمال شهادتهم، كما لو لم يكمل العدد (وكانوا بان مشهود عليه بزنا مجبواً أو) بانت مشهود عليها (ورقءاء) فيجدون؛ لظهور كذبهم (ولا) يجد (زوج لا عن) زوجته بعد شهادته عليها بالزنا، ورقءاء (أو كانوا)؛ أي: الأربعة (مستوري الحال، أو مات أحدهم)؛ أي: الأربعة (قبل وصفه عدولاً كانوا أو مستورين) [؛ فلا يجدون] أو (بانت [مشهود عليها عذراء] بقول امرأة ثقة فيكتفى بشهادتها بعذرتها كسائر عيوب النساء تحت الثياب، وحيث شهدت فلا يجدون لمفهوم قوله: (ثم لم يأتوا بأربعة^(٢)) شهداء) وقد جيء هنا بالأربع، ولا تحد هي ولا الرجل.

(وإن عين اثنان) من أربعة شهداء بزنا (زاوية زنا بها فيها) من بيت صغير (أو) عين (اثنان) منهم زاوية (أخرى منه)؛ أي: البيت الصغير؛ كملت شهادتهم؛ لا مكان صدقهم؛ لاحتمال أن يكون ابتداءه في أحد

(١) سورة النور الآية ٤

(٢) « « « «

للزاويتين وثلاثة في الأخرى ، بخلاف الكبير لتباعد ما بينهما (أو قال اثنان)
 في شهادتهما زنا بها (في قميص ابيض أو) قال زنا بها (قائمة ، وقال اثنان)
 في شهادتهما زنا بها في قميص (احمر أو) زنا بها (نائمة كملت شهادتهم) لعدم
 التناهي ؛ لاعتقال كونه في قميص ابيض تحته قميص احمر ، ثم خلع قبل الفراغ ،
 ولاحتال كونه ابتداء بها الفعل قائمة ، وأتمه نائمه (وإن كان البيت كبيراً)
 عرفاوعين اثنان زاوية واثنان أخرى فقذفه (أو عين اثنان بيتاً أو) عينا (بلداً
 أو عينا (يوما و) عين (اثنان) في شهادتهما بيتاً أو بلداً أو يوما (آخر ف)
 الاربعة (قذفة) لشهادة كل اثنين منهم بزنا غير الذي يشهد به الآخرون ، ولم
 تكمل الشهادة في واحد منها ؛ فيحدون للقذف (ولو اتفقوا على اث الزنا
 واحد) للعلم بكذبهم .

(وإن قال اثنان) من اربعة زنى بها مطاوعة ، وقال : اثنان) زنى
 بها مكرهه ؛ لم تكمل (شهادتهم ؛ لاختلافهم (وعلى شاهدي المطاوعة حدان)
 حد لقذف الرجل ، وحد لقذف المرأة (وعلى شاهدي الاكراه حد واحد
 لقذف الرجل وحده) لشهادتهما أنها كانت مكرهه .
 (وإن قال اثنان) من اربعة شهدوا بالزنا بها (وهي يضاء ، وقال اثنان)
 منهم (غيره) ؛ اي : زنى بها وهي سوداء ونحوه (لم تقبل) شهادتهم ؛ لأنها
 لم تجتمع على عين واحدة ، بخلاف السرقة .

(وإن شهد اربعة) بزنا (فرجعوا) كلهم ، (أو) رجع (بعضهم قبل
 حد) مشهود عليه (ولو بعد حكم) يحد مشهود عليه للشبهة ، و (حد) الشهود
 (الجميع) أما مع رجوعهم فلا قرارهم بأنهم قذفة ، وأما مع رجوع بعضهم
 فنقص عدد الشهود ، كما لو لم يشهد به غير ثلاثة فأقل .
 (و) إن رجع بعضهم (بعد حد) مشهود عليه (يحد راجع) عن شهادته
 (فقط) ؛ اي : دون من لم يرجع ؛ لأن إقامة الحد كحكم الحاكم ؛ فلا ينقض

يرجع الشهود أو بعضهم ، لكن نجد الراجع لاقراءه بالقذف ، فيلزمه حده
إذا كان الحد جلدأ أو رجما وطالبه به قبل موته ، فيحد بطلب الورثة .

(وإن شهد أربعة بزناه) ؛ أي : فلان* (بفلانه ، فشهد أربعة آخرون

[أن الشهود هم الزناة بها] دون المشهود عليه (حد) الأربعة (الأولون)

الشاهدون به (فقط) دون الشهود عليه ، لقدح الآخرين في شهادتهم عليه (للقذف

والزنا) لأنهم شهدوا لم يزنا بثبت فهم قذفة ، ويثبت عليهم الزنا بشهادة

الآخرين ، وإذا كملت الشهادة بحد ، ثم مات الشهود أو غابوا ، لم يمنع ذلك إقامة

الحد كسائر الحقوق ، واحتمال رجوعهم ليس شبهة يدرأ به الحد ؛ لبعده ،

وإن شهد أربعة بزنا قديم ، أو أقر الزاني به ؛ وجب الحد ، لعموم الآية

وكسائر الحقوق ، وتجاوز الشهادة بالحد من غير مدع نصص عليه لقصة أبي بكر .

(وإن حملت من لا زوج لها ولا سيد ؛ لم تحد بمجرد ذلك) الحمل ، لكن

تسأل ولا يجب سؤلها ؛ لما فيه يجب إشاعة الفاحشة ، وهو منهي عنه ، فإن ادعت

لما كراها أو وطئاً بشبهة ، أو لم تقر بزنا أربعاً ؛ لم تحد ، وروى سعيد أن امرأة

رفعت إلى عمر ليس لها زوج وقد حملت ، وسألها عمر فقالت : إني امرأة ثقيلة

الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة ، فما استقظت حتى نزع ، فدرأ عنها الحد .

وروي عن علي وابن عباس إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل ولا خلاف

أن الحد يدرأ بالشبهات ، وهي متحققة

باب القذف

(القذف وهو) لغة الرمي بقوة ثم غلب على (الرمي بزنا أو لواط أو شهادة

بأحدهما) ؛ أي : الزنا واللواط (ولم تكمل البينة) بواحد منها ؛ وهو محرم

لأجماع ؛ لقوله تعالى « إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في

الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم^(١)، وقوله عليه الصلاة والسلام «اعتبوا السبع الموبقات». قالوا وما هي يا رسول الله؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الفاحشات المؤمنات». متفق عليه.

(فمن قذف وهو) ؛ أي : القاذف (مكلف مختار ولو أخرس) وقذف (بإشارة) مفهومة لإبكتابة ولو في غير دار الاسلام (محصنا ولو مجبواً) ؛ أي مقطوع الذكر (أو) كانت مقدوفة (ذات محرم) من قاذف (أو) كانت مقدوفة (لقاء حد) لعموم الآية والاختبار (حد ثمانين) جلدة ، ؛ لقوله تعالى : « فاجلدوهم ثمانين جلدة^(٢) » ، (و) حد قاذف (قن ولو عتق عقب قذف) اعتباراً بوقت الوجوب كاقصاص (أربعين) جلدة (و) حد قاذف (مبعض بحسابة) فمن نصفه حر ونصفه رقيق يجلد ستين ، لأنه حد يتبعض ؛ فيكان على القن فيه نصف ما على الحر والمبعض بالحساب كجلد الزنا ، وهو يخص عموم الآية .

(ويجب) حد قذف (بقذف) نحو (قريب) كأخت ولو (على وجه الغيرة) بفتح الغين المعجمة (كقوله لأخته) ونحوها (بإزانية زجرأها) كأجنبي ، لعموم الآية .

و (لا) يجب حد قذف (على أبوين وإن علوا بقذف ولدهما) وإن سفل من ولد البنين والبنات ، كما لا يجب قود لولد وإن سفل على أبويه وإن علوا فلا يرثه ؛ أي حد قذف ولد وإن سفل (عليهما) ؛ أي : على أبويه وإن علوا (وإن ورثه) ؛ أي : الحد (أخوه) ؛ أي : أخو الولد (لأمه) كأن قذف رجل امرأته ، وطالبته بحد القذف ، ثم ماتت عن ولدين أحدهما من

(١) سورة النور ، الآية : ٢٣

(٢) » » » » (٢)

القاذف ، فلا يرث الحد على أبيه (وحد القاذف له) ؛ أي : للقذف بطلب
الولد الآخر (لتبعضه) ؛ أي : ملك بعض الورثة الطلب به كاملاً مع ترك
باقيهم إذا طالب به مورثهم قبل موته ؛ للحقوق العار بكل واحد من الورثة
على انفراده .

(والحق في حده) أي القذف (الآدمي) كالثقود (فلا يقام) حد
قذف (بلا طلب) ؛ أي : المذدوف ، ولا يجوز أن يعرض له إلا بطلبه .
ذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً (لكن لا يستوفيه) مذكوف (بنفسه ، فلو
فعل) بأن استوفاه بنفسه (لم يسقط) لأنه يعتبر نية الامام أنه حد .

(ويسقط) حد قذف (بعفو) ؛ أي : المذدوف (ولو عفا بعد طلبه)
به ، كما لو عفا قبله ، وكذا يسقط بإقامة البينة بما قذفه به ، وبتصديق
مذكوف له فيه ، وبلغائه إن كان زوجاً ، ولا يسقط حد قذف
بعفو (عن بعضه ، قاله القاضي) كما لو كانت المذدوف جماعة بكلمة ؛ فإن
عليه . يعهم حداً واحداً ، ولكل واحد منهم حق في مطالبته ، فلو كانوا
خمساً مثلاً ، وعفا أحدهم عن حقه ؛ لم يسقط حق الأربعة الباقين ، فلو طلب
أحدهم حقه ، فلما جلد عشرين قال : عفوت عن باقي الحد ؛ لم يسقط حق الثلاثة
الباقين من تتمته الحد ، فلو طلبها أحد الثلاثة الباقين فلما جلد عشرين أخرى قال
عفوت عن باقي الحد ؛ لم يسقط حق الاثنين الباقين من تتمته [فلو طلبها]
أحدهما فلما جلد عشرين قال عفوت عن تتمته ؛ لم يسقط حق الواحد الباقي ؛
فله طلب جلد العشرين الباقية من الثمانين .

(وإن عفا بعضهم) ؛ أي : المذدوفين عن القاذف ، ولم يعفو باقيهم
(فليس لم يعفو إقامته) ؛ أي : الحد (كاملاً) فلا يسقط بالمصالحة عليه ولا عن
بعضه بمال ، وهذا بخلاف عفو بعض مستحقي القود عن حقه ؛ فإن يسقط
بذلك حق باقيهم ؛ لتعذر استيفائه ، فلا حق للعافي فلم يتبعض ، بخلاف حد القذف

لأنه ليس كقود فيسقط ، ولا يستوفى ناقصاً كباقي الحدود .

(ومن قذف غير محصن [ولو قنه] ؛ أي : قن قاذف (أو) قذف
(من أقر بزنا ولو دون أربع) مرات (عزز) ودعا له عن أعراض المعصومين ،
وكفأ عن إبدائهم (والمحصن هنا) ؛ أي : في باب القذف (الحر المسلم العاقل)
[الذي يظأ]) مثله كبن عشر (أو يوطأ مثلها) كبن تسع ؛ للحقوق العارلها ،
وإن لم يكونا بالغين ؛ إذ البلوغ ليس شرطاً للوطء (العفيف عن الزنا ظاهراً)
أي : في ظاهر حاله (ولو) كان (ثائباً منه) ؛ أي : الزنا ؛ لأن الثائب من
الذنب كمن لا ذنب له .

(وملاعة وولدها وولد زنا [كغيرهم] نصا) فيجد بقذف كل منهم إن
كان محصناً .

(ولا يجد قاذف غير بالغ حتى يبلغ) ويطالب به بعد بلوغه ؛ إذ لا أثر
لطلبه قبل بلوغه لعدم اعتبار كلامه ، ولا طلب لوليه عنه ؛ لأن الغرض منه
التشفي ؛ فلا يقوم غيره مقامه فيه كالقود (وكذا لو حن) مقذوف (أو أغمي
عليه قبل طلبه) فلا يستوفى حتى يفتق ويطالب به ، (و) إن جن مقذوف
أو أغمي عليه (بعده) ؛ أي : بعد الطلب به (يقام) ، أي : يقيه الامام أو
ثأبه على القاذف ؛ لوجود شرطه وانتفاء مانعه .

(ومن قذف) محصنا (غائباً لم يجد) قاذفه (حتى يثبت طلبه) ؛
أي : المقذوف الغائب (في غيبته) بشرطه (أو يحضر ويطلب) بنفسه .

(ومن قال لمحصنة زنت وأنت صغيرة ، فان فسره بدون تسع سنين
(عزز) أو قاله) ؛ أي : زنت وأنت صغير لمحصن (ذكر ، وفسره بدون
عشر) سنين ؛ عزز لما تقدم (وإلا) يفسره بدون ذلك (حد) لأنه لا يشترط
بلوغ مقذوف .

(وإن قال) لمحصنة زنت (وأنت كافرة ، أو) وأنت (أمه ، أو) وأنت

(مجنونة ، ولم يثبت كونها كذلك) ؛ أي : كافرة أو أمة أو مجنونة (حد)
لأن الأصل عدم ذلك (كما لو قذف بمجنونة النسب ، وادعى زنا فيها فأنكرت)
فيعد ؛ لأن الأصل الحرية (وإن ثبت كونها كذلك) ؛ أي : كانت كافرة
أو مجنونة أو أمة (لم يحد) لإضافة الزنا الى حال لم تكن فيها محصنة (ولو
قالت أردت قذفي حالا) ؛ أي : في الحال . (وأنكرها) لم يحد ؛
لاختلافها في نيته ، وهو أعلم بها ، وقوله وإن كانت كافرة ونحوه جملة حالية
(ويصدق قاذف) محصن ادعى ان (قذفه) كان (حال صغر مقذوف)
لأن الأصل وصغره البراءة من الحد (فإن أقاما بينتين وكانتا طنقتين) بأن
قالت إحداهما قذفه هو وصغير الأخرى وهو [كبير (أو) كانتا (مؤرختين
تاريخيتين مختلفتين) بأن قالت إحداهما قذفه : وهو صغير سنة عشرين ، والأخرى
وهو كبير سنة ثلاثين ، مثلاً (فهما قذقان موجب) بفتح الجيم أحدهما الحد)
وهو [القذف في الكبير (و) موجب (لآخر) وهو القذف زمن الصغر
(التعزير) إعمالاً للبينتين ؛ لعدم التنافي وإن أرختا تاريخاً واحداً وقالت إحداهما
وهو) ؛ أي : المقذوف حال قذفه (صغير و) قالت (الأخرى وهو) إذ ذاك كبير ؛
عارضتا ، وسقطتا) لأنه لا مرجح لأحداهما على الأخرى (وكذا لو كان
تاريخ بنيه المقذوف) الشاهدة بكبره (قبل تاريخ بنية القاذف) الشاهدة
بصغر مقذوف ؛ فيتعارضان ؛ ويسقطان ؛ ويرجع لقول قاذف أن القذف
كان حين صغر المقذوف ؛ لأن الأصل براءته من الحد .

(ومن قال لابن عشرين سنة زنت من ثلاثين عاماً) لم يحد (أو) قال
له زنت (من خمسة عشر) عاماً (لم يحد) للعلم بكذبه (ولا يسقط) حد
قذف (برودة مقذوف بعد طلب أوزوال إحضار ولو لم يحكم بوجوبه) ، أي :
الحد ، اعتباراً بوقت الوجوب ، وكما لو زنى بامرأة ثم تزوجها .

فصل

(ويحرم القذف إلا في موضعين أحدهما: أن يرى زوجته تزني [في طهر - لم يبطأ] ها فيه) فيعترف لها، ثم تلد ما يمكن كونه من الزاني، فيلزمه قذفها ونفيه) ؛ أي: الولد باللعان؛ لجريان ذلك بجري اليقين في أن الولد من الزاني حيث أتت به لسته أشهر فأكثر من وطئه، وإن لم ينف الولد [لحقه]، وورثه وورث أقاربه، وورثوا منه ونظر إلى بناته وأخواته ونحوهن، وذلك لا يجوز؛ فوجب نفيه إزالة لذلك، وحديث: «أما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين»، رواه أبو داود. وقوله: وينظر إليه، يعني يرى الولد منه، فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم فالرجل مثلها ولو أقرت بالزنا، ووقع في نفسه صدقها؛ فهو كما لو آها تزني (وكذا إن وطئها) هو؛ أي: زوجها (في طهر زنت فيه، وقوي في ظنه) ؛ أي: الزوج (أن الولد من الزاني لشبهه به) ؛ أي: الزاني (ونحوه كعقم زوج) ؛ أي: ككون الزوج عقيم، لأن ذلك مع تحقق الزنا دليل أن الولد من الزاني، وإقامة غلبة الظن مقام التحقيق

الموضع (الثاني أن يراها تزني، ولم تلد ما) ؛ أي: ولدا (يلزمه نفيه) بأن لم تلد، أو ولدت ما لا يغلب على ظنه أنه من زان (أو يستفيض زناها) بين الناس أو يخبره به ثقة لا عداوة بينه وبينها (أو يرى رجلاً معروفاً به) ؛ أي: الزنا (عندها؛ فيباح لزوجها قذفها به) ؛ أي: بالرجل المعروف به؛ لأن ذلك كله بما يغلب على الظن زناها، ولم يجب؛ لأنه لا ضرر على غيرها حيث لم تلد، ولا يجب؛ لأنه [يمكن فراقها] (وفراقها - أولى) من قذفها؛ لأنه أستر، ولأن قذفها يفضي إلى حلف [أحدهما كاذباً إن تلاعنا أو إقرارها؛ فتفضح، ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق به؛ لأنه غير مأمون على الكذب عليها، ولا برؤيته رجلاً معها غير معروف بالزنا إن لم يستقص زناها؛ لجواز دخوله سارقاً ونحوه.

(ولدت أمت) زوجة شخص (يولد بخالف لونه لونها) كأسود ،
والزوجان أبيضان (لم يبع) لزوجها (نفيه بذلك) أي : بمخالفة لونه لونها ؛
لحديث أبي هريرة قال : « جاء رجل من بني فزارة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال :
إن امرأتي جاءت بولد أسود يعرض بنفيه ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : هل لك من
مابل ؟ قال : نعم . قال : فما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : [هل] فيها من أورك ؟ قال :
[إن] فيها لورقا . قال : فأني أتاها ذلك ؟ قال : عسى أن يكون نزعه عرق .
قال : فهذا عسى أن يكون نزعه عرق . قال : ولم يرخص له النبي صلى الله
عليه وسلم في الانتقاء منه « متفق عليه . ولأن الناس كلهم من آدم وحواء
وألوانهم وخلقهم مختلف ، فلو لمخالفتهم صفة أبويهم لكانوا على صفة واحدة (بلا
قريئة) فإن كانت بأن رأى عندها رجلا يشبه ما ولدته ، فله نفيه ؛ لأن ذلك
مع الشبهة يغلب على الظن أنه من غيره .

فصل

وللقذف صريح وكناية (وصريحه يأمنيوكة إن لم يفسره) قاذف
(بفعل زوج أو سيد) فإن فسر به بذلك فليس قذفا (ويتجه) أنه يقبل تفسيره
ذلك بفعل زوج أو سيد (ولو تراخى) وهو متجه ^(١) (يأمنيوكة يازاني
ياعاهر ، أو قد زنت أو زني فرجك ونحوه) كرايتك تزني ، وأصل العهر إتيان
الرجل المرأة ليلا للفجور بها ، ثم غلب على الزنا ، سواء جاءها أو جاءته ؛ ليلا
أو نهارا ، (أو) قال له (يامفعوج) بالفاء والجيم نصا ، لاستعمال الناس له بمعنى

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر إطلاقهم ، ولعله مراد انتهى .

الوطء في الدبر ، وأصله الضرب (أو) قال له (بالوطي) لأنه في العرف من يأتي الذكور ؛ لأنه عمل قوم لوط (فإن قال أردت) بقولي : يا زاني ونحوه (زاني العين) ونحوه ، (أو) أردت بقولي يا عاهر (عاهر اليد) (أو) قال أردت بقولي بالوطي (أنك من قوم لوط ، أو إنك تعمل عملهم من غير إثبات الذكور لم يقبل منه) ذلك ؛ لأنه خلاف الظاهر ، ولا دليل عليه (وحده) لإثباته بصريح القذف ، (و) قول المكلف لشخص (لست لأبيك أو) لست (بولد فلان) الذي ينسب إليه (قذف لأمه) ؛ أي : المقول له لإثباته الزنا لأمه ؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون لأبيه أو غيره ، فإذا نفاه عن أبيه فقد أثبت لغيره ، والغير لا يمكن إحباله لها في زوجية أبيه إلا بزنا ، فكان قذفاً ، وكأنهم لم ينظروا لاحتمال الشبهة ؛ لبعده ، ومحل ذلك إذا لم يسأل عما أراد ، وإليه الإشارة بقوله (ويتجه الأصح) أن قوله لست لأبيك ، أو لست بولد فلان (لا) يكون ذلك قذفاً لأمه ؛ لاحتمال إرادته أنه لا يشبه أباه في كرمه وأخلاقه ، أو أنه من وطء شبهة أو إكراه ، وهو متجه يؤيده قول (إلا) أن يكون المقول له ذلك (منقياً بلعان لم يستلحقه ملاء) بعد نفيه ، فإن استلحقه فهو قذف ، نص عليه ، وإن لم يستلحقه ملاء عن (ولم يفسره) قائل ذلك (بزنا أمه ^(١)) فلا يكون قذفاً لها ولا أحد ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد المنفي باللعان عن أبيه ، إلا أن يفسره بأن أمه زنت (وكذا إن نفاه عن قبيلته) بأن قال : لست من قبيلة كذا ، فإنه يكون قذفاً لأمه إلا أن يكون منقياً بلعان لم يستلحقه أبوه ، ولم يفسره بزنا أمه ؛ لحديث الأشعث بن قيس مرفوعاً : لا أوتى برجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته ، وعن ابن مسعود : لا

(١) قول : قال من وغيره وكأنهم لم ينظروا لاحتمال الشبهة لبعده انتهى . قلت : وقال في « الانصاف » وقيل ليس القذف لأمه انتهى . فهذا يفيد أن الأصح أنه قذف كما هو ظاهر كلامهم وبحث المصنف توسط بين القولين ، وهو وجيه ، لكن لم أره لغيره ، فتأمل وفي نسخة بعد قوله لأمه كذا قيل بخلاف الاتجاه انتهى .

أجلد إلا في اثنتين رجل قذف محصنة أو نفي رجلا عن أبيه ، (و) قوله لآخر
 (ما أنت ابن فلانة ليس بقذف مطلقاً) سواء اراد قذفه به أو لا إذ الولد من
 أمه بكل حال ، (و) قوله لولده : (لست بولدي كناية في قذف [أمه]) نصاً ، لأن
 الوالد إذا انكر شيئاً من أحوال ولده يقول له ذلك كثيراً ، يريد بذلك أنه
 لا يشبهه ، لا أنه ليس مخلوقاً من مائه ؛ فلا يكون قذفاً لأمه مع الاحتمال إلا
 مع إرادته أنه ليس منه بخلاف الاجنبي .

(و) قول لإنسان لغيره : (أنت ازني الناس أو) : أنت ازني (من فلانة) أو
 فلان صريح في الخطاب بذلك فقط ؛ لاستعمال أفعل في المنفرد بالفعل كقوله
 تعالى : « آمن يد إلى الحق أحق أن يتبع ^(١) من لا يهدي » وقوله : « فأبي
 الفريقين أحق بالأمن » ^(٢) (و) قولهم : العسل أحلى من الحل (أو قال له) ؛ أي :
 الرجل (يا زانية أو قال) [لها] أي المرأة (يا زاني) [صريح في الخطاب
 بذلك] لأن ما كانت قذفاً لأحد الصنفين كان قذفاً للمخاطب ، وقد يكون
 التذكير والتأنيث بملاحظة الذات والشخص و (كفتح التاء وكسرهما لها)
 ؛ أي : الذكر والأنثى (في زنيته) لأنه خطاب لها ، وأشارة إليها بلفظ
 الزنا كقوله لامرأة : يا شخصاً زانياً ، ولرجل : يا نسمة زانية (وليس) القائل أنت
 أزني من فلانة (بقاذف لفلانة) لما تقدم ؛ لقول لوط عليه الصلاة والسلام
 « هؤلاء بناتي هن أطهر لكم ^(٣) » ؛ أي : من أدبار الذكور ، ولا طهارة فيها .
 (ومن قال عن اثنين أحدهما زان ، فقال له أحدهما أنا ، فقال لافهو قذف
 للآخر) لتعيينه برفقه عن الآخر ، (و) قوله لآخر (زنات مهوزا صريح) في
 قذفه (ولوزاد في الحيل أو عرف العربية) لأن عامة الناس لا يفهمون منه إلا

(١) سورة يونس ، الآية : ٣٥

(١) سورة الانعام ، الآية : ٨١

(١) سورة هود ، الآية : ٨٧

القذف كغير المهسوز، وإن كان معناه في اللغة طلعت، (أو) قال لرجل (يانا كح
امه) وهي حية (يلزمه حدان) نصاً (وكذا: لو قال له (يا زاني ابن الزاني)
إذ لا فرق بينها.

(ومن أقر أنه زنا بفلانة ؛ فقاذف [لها] فيلزمه حده (ولم يلزمه حد
الزنا) بإقراره بأن لم يقر أربعاً ، أو أقر أربعاً ، ثم رجع .

(ومن قال لامرأته يا زانية ، فقالت : بك زنت) لم تكن ، قاذفة له ؛
لأنها صدقته (وسقط حقها) من إقامة الحد عليه (بتصديقها له و) لا يجب
عليها حد القذف لأنها (لم تقذفه) لأنه يمكن الزنا منها به من غير أن يكون
زانياً بها بأن يكون قد وطئها بشبهة ، وهي عالة ، ولا يجب عليها حد الزنا ،
لأنها لم تقر به أربع مرات (ومجدان) ؛ أي : المتكلمان (فيما إذا قال) لامرأته
(زنا بك فلان ، فقالت : بل أنت زنا بك أو) قال لها (يا زانية ، فقالت بل :
نت زان) لأن كلامها قذف الآخر .

فصل

(وكنايته) ؛ أي القذف والتمريض به نحو (زنت يدك ، أو)
زنت (رجلك ، أو) زنت (يدك أو) زنت (رجلك) لأن زنا هذه الأعضاء
لا يوجب الحد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « العينا تزان ، زناهما النظر ،
واليدان تزنيان وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي ، ويصدق ذلك
الفرج أو يكذبه » (أو) زنا بدنك لأن زناه يحتمل أن يكون زنا شيء من
أعضائه على المعنى السابق غير الفرج (أو يا خنت بالنوت يا نظيف يا عفيف)
لامرأة (يا قصبه يا فاجرة يا خبيثة) فإن ظاهرها في الاستعمال كنسبة الزنا

إليها مع احتمال غير ذلك ؛ فإن الفجور في اللغة : الكذب والانبعاث في المعاصي ،
 وذلك لا يختص الزنا ، والقصة في العرف : هي المتصنعة للفجور ، فإطلاق القصة
 عليها لا يوجب إضافة الزنا إليها ؛ لأنها قد تتصنع في نفسها من غير فجور ، واقضت
 أعم من الفجور ، فلا يتعين الفجور بذلك ؛ لأنه قد يراد به غير الفجور من خبث
 النفس والطوية والافعال ، وإذا احتمل مثل هذا المعاني لا يكون صريحاً فيه .
 (و) قوله (لزوجة شخص قد فضحته وغطيت) رأسه (أو نكست رأسه)
 ؛ أي : حياء من الناس بشكواك (وجعلت له قروناً) ؛ أي : أنه مسخر لك ، منقاد
 كالشور ، (وعلقت عليه أولاداً من غيره ؛ أي : من زوج آخر ، أو من وطء شبهة
 (وأفسدت فراشه) ؛ أي : بالنشور أو الشقاق ونزع الوطء ونحو ذلك (و) قوله لعربي
 يا نبطي يا فارسي يا رومي) ؛ لأنه يحتمل أن يكون أراد نبطي اللسان ، أو
 فارسي الطبع ، أو رومي الحلقة ؛ (و) قوله (لأحدم) ؛ أي : النبطي أو
 فارسي أو رومي (يا عربي) والنبط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقيين
 [وفارس] بلاد معروفة ، وأهلها الفرس ، وفارس أبوم ، والروم في الأصل
 ابن عيص بن اسحق بن ابراهيم عليه والسلام . ولو قال لعربي : يا اعجمي
 بالألف لم يكن قذفاً ، لأنه نسبة إلى العجمة ، وهي موجودة في العرب ،
 فكأنه قال : يا غير فصيح ، (و) قوله (لمن يخاصه يا حلال ابن الحلال ما يعرفك
 الناس بالزنا) فإن هذا في الظاهر من اللفظ ليس بقذف .
 (والتعريض) في القذف كقوله لآخر (ما انا بزاني ، أو ما أمي بزانية أو يسمع
 من يقذف شخصاً يقول له : صدقت ، أو صدقت فيما قلت ، أو اخبرني) فلان انك زنت
 (أو اشهدني فلان انك زنت و كذبه فلان) لأنه انما اخبر انه قد قذف ، فلم يكن
 قذفاً ، كما لو شهد على رجل انه قذف رجلاً . قاله في « الرعاية » أو قال لها : لم
 اجدك عذراء كناية . قال احمد في رواية حنبل : لا ارى الحد على إلا من صرح
 بالقذف أو الشتمه (فإن نوى بما) مر من الفاظ الكناية والتعريض الزنا ،
 (لزمه الحد باطناً ، ويلزمه ايضاً إظهار نيته) اختاره ابو بكر وغيره ؛ لأنه حق

آدمي ، (وإلا) ينو بذلك الزنا (عزز ، ولو لم يفسره بمحتمل غير قذف)
لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة (خلافاً للمنتهى) حيث اقتصر على قوله ،
فإن فسرهُ بمحتمل غير القذف ، قبل وعزز ، فيفهم من عبارته أنه إذا لم يفسره
أو فسرهُ بغير محتمل يكون قاذفاً ، وعبرة « الإقناع » لا تؤدي غير ما يفهم
من « المنتهى » فلو أشار لخلافها لكان ظاهراً ، وظاهر عبارة المصنف (أنه لا
يكون قاذفاً إلا إن فسرهُ بالزنا) أو نواه ؛ فيلزمه باطناً ، ويلزمه إظهار ما
نواه على الأصح^(١) (واختار) أبو الوفاء علي (ابن عقيل ان ألقاط الكنايات مع
دلالة الحال) كما لو نشأت عن خصومة (صرائح) لاستحالة إرادة عكس
المفهوم منها . قال ابن قتيبة في « المشكل » التعريض تستعمله العرب في كلامهم
كثيراً ، فتبلغ به إرادتها بوجه لطيف أحسن من الكشف والتصريح ؛
وبذلك يقول : إياك - أعني واسمعي يا جارة . فقربة الحال في كثير من الألفاظ تحيل
المعاني وتصرفها عن موضعها لعدم إمكان حمل اللفظ على ظاهره ، وإذا كان ذلك
كذلك كان التعريض هنا كالتصريح ، لظهور دلالة الحال فيه . وقد روى
الأثرم بإسناده عن عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلين استبيا في زمن عمر ابن
الخطاب ، فقال أحدهما للآخر : والله ما أنا بزان وما أمي بزانية ، فاستشار
في ذلك ، فقال قائل : مدح أباه وأمه ، وقال آخرون : قد كان لأمه وأبيه مديح
سوى هذا ، يرى أن يجلد الحدة ، فيجلده عمر الحد ثمانين . وقد ذكره الحلال في
كتاب « العلل » في طريق أحمد عن ابن عمر ، وهذا يدل على أنه اشتهر بين الصحابة ،

(١) أقول : عبارة « الإقناع » موافقة لما ذكره المصنف على ما يظهر ، ونصه فهذه - أي
الألفاظ - كناية ان فسرهُ بالزنا فهو قذف ، وان فسرهُ بما يجتمله غير القذف قبل مع عنيه
وغرر ، وفان نكل لم يجد وغرر ، فان كان قوى الزنا بالكناية لزمه الحد باطناً ؛ ويلزم
إظهار نيته انتهى فلم بهذا أنه نيكوله وعدم تفسير لا يجد بل يغزر ، فهو موافق
للمصنف تماماً انتهى .

ولم يوجد له مخالف ، فيكون إجماعاً ، فأما في غير حالة الخصومة ، ولا وجدت قرينة ؛ فلا يكون قذفاً . قاله في « شرح الوجيز » وما تقدم هو المذهب .

(ويعزر بقوله : يا كافر يا فاسق يا فاجر يا حمار يا تيس يا رافضي يا خبيث البطن أو) (يا خبيث الفرج يا عدو الله يا ظالم يا كذاب) (يا ساق يا منافق يا عور يا أقطع يا أعمى يا مقعد يا ابن الزمن الأعمى الأعرج) (يا خائن يا شارب الخمر يا قرنان يا ديوث) وهو الذي يقر السوء على أهله ، وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته ، وقال الجوهري : هو الذي لا غيره له (يا كشخان) بفتح الكاف وكسر هاء الديوث ، قاله الحجاوي في حاشيته (يا قرطبان) قال ثعلب : القرطبان الذي يرضى أن يدخل الرجال على نسائه ، وقال : القرنان والكشخان لم أرهما في كلام العرب ، ومعناها عند العامة مثل معنى الديوث أو قريب منه (وبكل لفظ اشعر بالسب كيا جائر يا مرائي يا قواد ، وهو عند العامة السمسار في الزنا ، ويا معرص يا عرصه ، وينبغي فيها بحسب العرف أن يكونا صريحين ، ويا حروري نسبة إلى الحرورية فرقة من الخوارج (وكذا) ؛ أي : ومثله في الحكم قول شخص لآخر (يا نخنت يا علق يا مأبون) ؛ أي : معيوب ، وفي عرف زمننا من به داء في دبره (ويتجه أنها) ؛ أي : هذه الألفاظ الثلاثة ليست بصرائح ، بل هي كتابة لأنها لا تعطى أن يفعل بمقتضاها إلا بقول آخر يدل على الفعل ، كقوله المرأة يا شبقه يا مغتلمه ، وهو متجه (١) .

(ومن قال لرجل يا عالم يا فاضل يا كريم إن كان أهلاً لهذه الصفات فهو مدح ، وإلا) يكن أهلاً (ف) هو (استهزاء) فيعزر خصوصاً مع الخصام ؛

(١) أقول : أما قوله يا علق فقال الشيخ تقي الدين صريح ، وتقل عنه في الفروع أنه تعريض ، وقيل يا نخنت تعريض ، وفي الفروع يتوجه في مأبون نخنت نقل ذلك في « الانصاف » فهو صريح فيما قاله المصنف ، لكن على أقواله : وظاهر كلامهم أن المذهب أنها صرائح فتأمل انتهى .

لاقتضاء قرينة الحال ارادة عكس المفهوم من اللفظ (و) قال (في « الرعاية » من قال لظالم ابن ظالم جبرك الله ويوحم سلفك احتمال المدح) لأنه الظاهر (و) احتمال (التهزي وأنه) ؛ أي : التهزي ؛ (اظهر منه ؛ فيعزر) لعدم إمكان حمل اللفظ على ظاهره .

فصل

(ومن قذف أهل بلدة) عزز (أو) قذف (جماعة لا يتصور الزنا منهم عادة) عزز ؛ لأنه لا عار عليهم بذلك ؛ للقطع بكذب القاذف (أو اختلفا في شيء ، فقال احدهما الكاذب ابن الزانية ؛ عزز ، ولا حد) عليه نص ؛ لعدم تعيين القاذف (كقوله من رماني بالزنا فهو ابن الزانية) ويعزر . قال في « الفروع » لكن يتوجه أنه لحق الله تعالى ، فدل ذلك على تحريم غيبة أهل قرية لا أحد هؤلاء . أو وصف رجلا بمكروه لمن لا يعرفه ؛ لأنه لا يتأذى غير المعين ، كقوله في العالم من يزني ونحوه الا ان يعرف بعد البحث .

(ومن قال لمكاف : اقذفني ، فقفذه ؛ لم يحد ؛ لأنه) ؛ أي : الحد (حقه) ؛ أي : المَقْدُوف وقد سقط بالإذن فيه (وعزر) لفعله معصية ، و (لأنه لو رضي أن يشتم أو يعتاب أو يجنى عليه ونحوه) كما لو تصدق بعرضه على الناس ؛ لم يملكه ولم يبيع لأنه إسقاط الحق قبل وجود سببه ، وهو لا يصح ^(١) .

(١) أقول : قوله ولم يبيع ؛ أي : قذفه وشتمه وعيبته وجنايته عليه ، وإن اذن في ذلك ؛ لأنها معاصي فلا تباح بالأذن ، فقول شيخنا لانه إسقاط الحد غير ظاهر في التعليل ، وليس مراداً فتأمل انتهى .

(وليس لولد محصن) ذكرأ أو انثى (قذف) بالبناء للمفعول (مطالبة)
على قاذف والده (ما دام والده) المقذوف (حيا) ؛ لأن صاحب الحق
موجود ؛ فليس لغيره المطالبة بدون توكيله (فإن مات) مقذوف (ولم
يطالب) قذفا (به) ؛ أي : الحد (سقط) كالشفيع اذا مات قبل طلب الشفعة ،
(والا) بأن طالب به مقذوف قبل موته (فلا) يسقط ؛ لأنه بمطالبة الميت
قبل موته علم انه قائم على حقه ؛ فقام وارثه مقامه في ذلك .

(وهو) ؛ أي : حد القذف حق (لجميع الورثة ولو زوجا) أو زوجة
(كإرث) لأنه حق ورث عن الميت ؛ فاشترك فيه جميع الورثة كسائر الحقوق
(فلو عفا بعضهم) ؛ أي : الورثة (حد لباقي) من الورثة الذي لم يعف
(كاملا) للحقوق العار لكل منها على انفراد ، ولأن حد القذف لا يسقط إلى
بدل ؛ فلا يملك احدهم إسقاط حق غيره ؛ فوجب لمن لم يعف كاملا ، كما لو
استوفاه المقذوف قبل موته .

(ومن قذف ميتا ، ولو) كات الميت (غير محصن ؛ حد) قاذف
(بطلب وارث محصن خاصة) لأن الحق فيه يشبث للوارث لما يلحقه من العار ؛
فاعتبر إحصانه ، كما لو كان هو المقذوف ؛ لأن حد القذف شرع للتشفي بسبب
الطن والفرية ، وكما يلحق العار بقذفه كذلك يلحق العار وارث الميت بقذف
مورثه ؛ لأنه طعن في أصله الذي يستند إليه ؛ فثبت له الحق رفعا للعار عنه .
(ومن قذف نبيا من الأنبياء) عليهم الصلاة والسلام كفر (أو) قذف
(أمه) ؛ أي : أم نبي من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (كفر) لما في ذلك
من التعريض للقدح بالنبوة الموجب للكفر (وقتل) حتى (ولو تاب) نصا ؛
لأن توبته لا تقبل ظاهرا (أو كان) القاذف في صورتين (كافرا ملتزما) لأحكامنا
(فأسلم) بعد القذف ؛ لأن القتل ههنا حد للقذف ، وحد القذف لا يسقط
بالتوبة كقذف غيرهما ، ولأنه لو قبلت توبته لسقط حده الذي هو القتل ؛ فيصير

أحق حكماً من قذف آحاد الناس ؛ لأن حد غيرهم لا يسقط بالتوبة ، ويستوفى منه الحد مع توبته ، وكونه يقتل - ولو قذف وهو كافر ثم أسلم - لأن القتل هو حد قذف الأنبياء وأمهاتهم ؛ فلا يسقط بالإسلام كحد غيرهم . قال الشيخ تقي الدين : قذف نسائه صلى الله عليه وسلم كقذفه ؛ لقدحه في دينه ، وإنما لم يقتلهم ؛ لأنهم تكلموا قبل علمه براءتها وأنها من أمهات المؤمنين ؛ لإمكان المفارقة فتخرج بها منهن ، وتحل لغيره . ولا يقتل كافر سبب نبياً بغير القذف ثم أسلم ؛ لأن سب الله تعالى يسقط بالإسلام ، فسب النبي صلى الله عليه وسلم أولى ، وتقدم آخر باب أحكام الذمة .

(ولا يكفر من قذف أبا شخص إلى آدم) نصاً وسأله حرب رجل افتري على رجل ، فقال يا ابن كذا وكذا إلى آدم وحواء ، فعظمه جداً ، وقال عن الحد لم يبلغني فيه شيء ، وذهب إلى حد واحد .

(ويتجه أو) ؛ أي : ولا يكفر من (لعن شريفاً واجداده ، أو) لعن وجلاً (مختلفاً في نبوته كالخضر وقمان) عليهم السلام إذا لم يستحلّه ، بل كان ذلك منه غيظاً أو سفهاً أو عبثاً . ولعنا كسب الصحابة رضوان الله عليهم سباً لا يقدح في دينهم أو عدالتهم كسبه أحدهم أو آياه سباً يقصد غيظه والكذب على المؤمنين والغيبة لهم إلى غير ذلك من الأقوال التي علم الله تحريمها ؛ فإنه من فعل شيئاً من ذلك مستحلاً ؛ كفر ، لأن اقتران السب منع اعتقاد حله كفر ، وهو متجه (١)

(ومن قذف جماعة يتصور زناهم عادة بكلمة) واحدة كقوله هم زناة

(١) أقول : قوله ومن لعن شريفاً واجداده وهو قياس ما قبله ، وهو ظاهر ، ولم من صرح به ، وقوله أو مختلفاً في نبوته الخ لم أر من صرح به أيضاً ، وهو ظاهر يؤيده ما ذكره في الإداة وما قرره شيخنا ظاهر وجهه فتأمل انتهى .

(ويتبعه ولو كرها) ؛ أي : الكلمة ، وهو متبعه ^(١) (فطالبوه) كلهم ولو متفرقين (أو) طالبه (أحدهم ذ) عليه (حد واحد) فيحد لمن طلبه ثم لا حد بعده ؛ لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات » ^(٢) ، الآية فلم يفرق بين من قذف واحداً أو جماعة ، ولأنه قذف واحد فلا يجب به أكثر من حد ، ولأن الحد إما وجب بإدخال المرة على المقدوف بقذفه ، وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المرة ؛ فوجب أن يكتبي به ، بخلاف ما لو قذف كلا منهم قذفاً منفرداً ، فإن كذبه في قذفه لا يلزم منه كذبه في قذف آخر ، ولا تزول المرة ، ولا يسقط الحد بإسقاط أحدهم ؛ فلغيره الطلب ؛ لأن المرة لم تزل عنه بعفو صاحبه .

(و) إن قذفهم (بكلمات) بأن قذف (كل واحد بكلمة) ؛ أي : جملة (ذ) مله (لكل واحد) منهم (حد) ؛ لتعدد القذف وتعدد محله ، كما لو قذف كلا منهم من غير أن يقذف الآخر .

(ومن حد لقذف ، ثم أعاده) ؛ أي : القذف عزز لأنه قذف واحد حد له ؛ فلا يعاد كما لو أعاده قبل الحد أو أعاد ملاعن القذف (بعد لعانه) ؛ عزز ، ولا (يعاد) لعان (لأنه قذف واحد لا عن عليه مرة ، كما لو أعاده قبل اللعان ، (و) إن قذف (بزنا آخر) غير الذي حد له (حد مع طول الزمن) لأنه غير الأول ، وحرمة المقدوف لا تسقط بالنسبة إلى القاذف أبداً بحيث يتمكن من قذفه بكل حال (وإلا) يطل الزمن بين الحد الأول والقذف الثاني (فلا) يجد ثانياً ؛ لأنه قد حد مرة فلم يجد له بالقذف (عقبه) كما لو قذفه بالزنا الأول .

تسمة تجب التوبة فوراً من القذف والغيبة وغيرهما ، ولا يشترط لصحتها

(١) أقول : هو كالصريح في كلامهم انتهى .

(٢) سورة النور ، الآية : ٤

من ذلك إعلام مقذوف أو مغتاب ونحوهما . نقل منها لا ينبغي أن يعلمه ؛ لأن في إعلامه دخول غم عليه وزيادة إيذاء ، وقال القاضي والشيخ عبدالقادر : يحرم على القاذف ونحوه إعلام مقذوف ومغتاب ونحوه . وقال الشيخ تقي الدين : الصحيح لا يجب الاعتراف للمظلوم ، ولو سأله فيعرض في إنكاره حذراً (من الكذب - ولو مع استخلافه - لأنه مظلوم ؛ لصحة توبته فينفعه التأويل ومع عدم التوبة والإلكان تعريضه في الإنكار كذب ، ويمينه غموس ، لأنه ظالم) فلا ينفعه تعريضه . وقال أيضاً : واختار أصحابنا لا يعلمه ، بل يدعو له في مقابلة مظالمه وقال : ومن هذا الباب قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أيما مسلم شتمته أو سببته فاجعل ذلك له صلاة وذكاة وقربة تقربه بها إليك يوم القيامة » . رواه الشيخان من حديث أبي هريرة بلفظ : « إن النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اني اتخذ عندك عهداً لن تخلفنيه إنما انا بشر ، فأني المؤمن آذيته أو شتمته : أو جلده أو لعنته فاجعلها له صلاة » . الحديث وقال الشيخ أيضاً : زناه بزوجة غيره كالغيبه . وذكر في « الغنية » ، إن تأذي بمعرفته كزناه بجاريته أو أهله وغيبته بعيب خفي يعظم أذاه ، فهنا لا طريق له إلى أن يستحله ، ويبقى له عليه مظالمه فيجبرها بالحسنات كما تجبر مظلمة الميت والغائب ، ولو أعلمه بما فعل ، ولم يبينه ، فحلله فهو كإبراء من مجهول به على ما تقدم في الهبة .

باب حد المسكر

السكر اختلاط العقل . قال الجوهرى : السكران خلاف الصاحي ، والجمع سكري وسكاري بضم السين وقتحها والمرأة سكرى ، ولغة بني أسد سكرانة ، والمسكر اسم فاعل من أسكر الشراب إذا جعل صاحبه سكران ، أو كان فيه قوة تفعل ذلك ، وهو محرم بالإجماع وما نقل عن قدامة بن مظعون

وعن عمرو بن معد يكرب وأبي جندل بن سهل أنها حلال فرجوع عنه ، نقله الموفق والشارح وغيرهما ، وسندهما قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس » (١) ، الآية . وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر : « كل مسكر خمر » وفي لفظ « كل مسكر خمر » ، وكل خمر حرام ، رواه مسلم (كل مسكر مانع خمر يحرم شرب قليله وكثيره) لحديث جابر مرفوعاً قال : (ما أسكر كثيره فقليله حرام) رواه أبو داود وابن ماجه والتزمذي وحسنه (مطلقاً) ؛ أي سواء كان من العنب أو من الشعير أو غيرهما من أي شيء كان ؛ لما روي أن عمر ، قال على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما بعد أيها الناس إنه نزل تحريم الخمر ، وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل . متفق عليه .

(ولو) شرب المسكر (لعطش) لم يجز ؛ لأنه لم يحصل منه ري بل ما فيه من الحرارة يزيد العطش (بخلاف ماء نجس) فيجوز شربه لعطش عند عدم غيره ؛ لما فيه من البود والرطوبة ، ولا يجوز استعماله لدواء (إلا لدفع اقمة غص بها ؛ ولم يجد غيره) ؛ أي : المسكر (وخاف تلفاً) فيجوز ، لأنه مضطر (ويقدم عليه) ؛ أي : الخمر في دفع لقمة غص بها (بول) لوجوب الحد باستعمال المسكر دون البول (أو) يقدم (عليها) ؛ أي المسكر والبول (أو) شرب (ما خلط به ؛ أي : المسكر) ولم يستهلك (المسكر) فيه) ؛ أي : الماء ؛ (حد) ؛ فإن استهلكه في الماء فلا حد ؛ لأنه لم يسلب عن الماء إسمه (أو أسقط) بمسكر (أو احتقن به ، أو أكل عجينا لث به) ؛ أي : المسكر ، لا أن خبز فأكله (مسلم مكلف) لا صغير ومجنون (عالماً أن كثيره يسكر ويصدق إن قال لم أعلم به) أن كثيره يسكر (مختاراً) لشربه ، (فإن

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٠ .

أكره عليه لم يجد حله) ؛ أي : المسكر (لمكره) على شربه بإجساده أو وعيد من قادر ؛ لحديث (عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .
(وصبره) أي : المكروه على شرب مسكر (على الأذى أفضل) من شربها مكرها نصا ، وكذا كل ما جاز لمكره ذكره القاضي وغيره .

(وينتجه أنه) لا يجوز لمن أكره على فعل محرم تركه (إن أدى) .
(الإكراه) (إلى قتله) بل إذا تحقق ذلك يتعين عليه الفعل ، ويجرم عليه التحلف استبقاء لنفسه وإنجاه لها من التهلكة (بخلافه) ؛ أي : الإكراه على الدخول (في الكفر) فإن صبره على الأذى وتلقي القضاء بالرضا أفضل ، ولو أدى إلى قتله ، وهو متجه ^(١) (أو وجد) مسلم مكلف (سكران أو تقيأها به) ؛ أي : الخمر مسلم مكلف (وينتجه) القول بلزوم هذا الحكم (في) وجود سكر أو قيء من شخص (مرتاب) ؛ أي : متهم (بشربها) ؛ أي الخمر ، أما إذا لم يكن محلا للريبة ووجد على هذا الحال فالذي ينبغي الإغضاء عنه ؛ لاحتمال أنه شربها جاهلا أنها خمر أو مكرها على شربها ، وفي كل شبهة يدركها الحد ، وهو ^(٢) متجه (حد) لأنه لم يسكر أو يتقيأها إلا وقد شربها (حر) وجد منه شيء مما تقدم (ثمانين) جلدة ؛ لما روى الجوزجاني والدارقطني وغيرهما أن عمر استشار الناس في حد الخمر ، فقال عبد الرحمن ابن عوف : اجعله كأخف الحدود ثمانين ، فضرب عمر ثمانين ، وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام . وعن علي أنه قال في المشورة أنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى إفترى ، فحدوه حد المفترى :

وحد (قن) فيما تقدم (نصفها) ؛ أي : أربعين جلدة ذكرأ كان أو

(١) أقول : صرح به مرس وغيره انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وظاهر عباراتهم خلافه ، وهو ينتجه للاحتيال ولعلمهم

لم ينظروا إليه بعده ، بخلاف الراجحة ، فتأمل انتهى .

اشتم ، ولو مكاتباً أو مذنباً أو أم ولد (ولو ادعى) شارب ونحوه حراً كان
أو قنأ (جهل وجوب الحد) حيث علم التحريم كما تقدم في الزنا (ويعزر من
وجد منه واقعته) ؛ أي : الخمر ، ولا يجد ؛ لاحتمال أنه تنفصص بها ، أو ظنما
ماء ، فلما صارت في فيه بجها ونحوه (أو) أي : ويعزر من (حضر شربها)
لحديث ابن عمر مرفوعاً (لعن الله الخمر وشاربها وساقياها وبائعها ومبتاعها
وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه) رواه أبو داود .

(ويتجه وكذا كل من حضر) وهو مكلف مختار (مجلساً محرماً)
كجلس لاستماع آله لمو أو لعب بشطرنج أو نرد ونحوه ؛ فإنه يعزر ؛ لإقراره
على فعل المعصية ، وهو متجه .^(١)

ولا حد على شارب خمر جهل تحريمها ؛ لقول عمر وعثمان لا حد إلا على من
علم التحريم . ولأنه يشبه من شربها غير عالم أنها خمر (ولا تقبل دعوى الجهل)
بالتحريم (من نشأ بين المسلمين) لأنه لا يكاد يخفى ، بخلاف حديث عهد بإسلام
وناشيء ببادية بعيدة عن الإسلام ؛ فيقبل منه ذلك لاحتمال صدقه .

(ولا حد على كافر) ولو ذمياً (لشرب) خمر ؛ لاعتقاده حله ككنكاح
بجوسي ذات محرم .

(ويثبت) شرب مسكر (بإقرار به مرة كقذف) لأن كلا منها لا
يتضمن إتلافاً ، بخلاف زنا وسرقة (و) كذا حد (قود) فيثبت بإقرار به
مرة ؛ لأنه حق آدمي (أو شهادة عدلين) على الشرب أو الإقرار به (ولو لم
يقولاً) شرب (مختاراً عالماً بتحريمه) لأنه الأصل ، وتقدم يقبل رجوع
مقر به ؛ فلا يجد (ويجرم وينجس عصير) عنب أو قصب أو رمان (غلى)
كغليان القدر ؛ بأن قذف بزبدته نص عليه في رواية الجماعة ، وظاهره ولو لم

(١) أقول : لم أر من مرجح به هنا ، وهو مريح في التقدير أنه في كل معصية
لا حد فيها انتهى .

يسكر ؛ لأن علة التحريم الشدة الحادثة فيه ، وهي توجد بوجود الغليان ، فإذا غلى حرم ؛ لحديث أبي هريرة قال (علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم كان يصوم فتجيت فطره بنبيذ صنعت في دباء ثم اتيت به فإذا هو ينش ، فقال : اضرب بهذا الحائط ، فإن هذا شرب من لم يؤمن بالله واليوم الآخر) رواه أبو داود والنسائي (أو) ؛ أي : ويجرم عصير (أتى عليه ثلاثة أيام بلياليهن) وإن لم يغل نصا ؛ لما روي : (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يشربه إلى مساء ثلاثة ، ثم يأمر به فيسقى الخدم ، أو يراق) . رواه مسلم وروى الشانجي بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (أشربوا العصير ثلاثا ما لم يغل) وعن ابن عمر في العصير : أشربه ما لم يأخذه شيطانه . قيل وفي كم يأخذه شيطانه ؟ قال في ثلاثة . حكاه أحمد وغيره ، ولأن الشدة تحصل في ثلاث غالبا ، وهي خفية تحتاج إلى ضابط ، والثلاث تصلح لذلك ؛ فوجب اعتبارها بها .

(وإن طبخ) العصير (قبل تجريمه) ؛ أي : قبل غليانه وقبل اتيان ثلاثة أيام بلياليهن عليه (حل إن ذهب) بطبخه (ثلاثه) فأكثر نصا ذكره أبو بكر إجماع المسلمين ، لأن أبا موسى كان يشرب من الطلاء ما بقي ثلثه وذهب ثلثا . رواه النسائي وله مثله عن عمر وإبي الدرداء . ولأن العصير لما يغلي لما فيه من الرطوبة ، فإذا غلى على النار حتي ذهب ثلثاه فقد ذهب أكثر رطوبته ، فلا يكاد يغلي ، وإذا لم يغل لم تحصل فيه الشدة ؛ لأنه يصير كالربي ، ولهذا قال أحمد حين قال له أبو داود إنه يسكر ، فقال : لو كان يسكر ما أحله عمر .

(ولا) يحل عصير طبخ فذهب بطبخه (أقل) من ثلثيه (خلافا للموفق) والشارح فإنها اعتبرا في حله عدم اسكاره ؛ سواء ذهب بطبخه ثلثاه أو أقل أو أكثر .

تنبيه النبيذ مباح ما لم يغل أو ثات عليه ثلاثة أيام بلياليها ، وهو ماء يلقي فيه تمرأ وزبيب أو عتاب أو غير ذلك ليحلوا به الماء ، وقد ذهب ملوحته .
 روى أحمد ومسلم وأبو داود عن ابن عباس : (أنه كان ينقع للنبي صلى الله عليه وسلم الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الليلة الثالثة) ، ثم يؤمر به فيسقى ذلك الحدم أو يهراق . وقوله إلى مساء الليلة الثالثة يكون قبل تمام الثلاث بقليل ، فيسقى ذلك الحدم إن شاء أو يشربه أو يهراق قبل أن تم عليه الثلاث لينبذ غيره في وعائه ، فإن طبخ قبل غليانه حتى صار غير مسكر كرب الخروب وغيره فلا بأس إذا كان قبل أن يأتي عليه ثلاثة أيام بلياليهن ، وذهب ثلثاه بالطبخ كما تقدم في العصير .

(ووضع زبيب في خردل كعصير ، فيحرم إن غلى ونحوه) كان يأتي عليه ثلاثة أيام بلياليهن (وإن صب عليه) ؛ أي : على زبيب في خردل (خل قبل ذلك) ، أي قبل أن يغلي ، أو يأتي عليه ثلاثة أيام بلياليهن (أكل) ولو بعد ثلاث ؛ لأن الخل يمنع غليانه .

(ويكره الخليطان كنبذ تمر مع زبيب) أو بسر مع تمر أو رطب (وكذا) نبيذ (مذنب) ؛ أي : ما نصفه بسر ونصفه رطب (وحده) لأنه كنبذ بسر مع رطب روى جابر : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ التمر والزبيب جميعاً . رواه الجماعة إلا الترمذي . وعن أبي سعيد قال (نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نخلط بسرأ بتمر ، وزبيباً بتمر ، أو زبيباً ببسر ، وقال : من شربه منكم فليشربه زبيباً فرداً أو تمرأ فرداً أو بسرأ فرداً رواه مسلم والنسائي . قال أحمد في الرجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعتاب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء : أكرهه ؛ لأنه ينبذ ، ولكن يطبخه ويشرب على المكان .

و(لا) يكره (وضع تمر وحده أو) وضع (زبيب أو) وضع

(ممشش او) وضع (غناب في ماء لتخليته) ؛ اي : الماء مالم (يشدد) وأي :
يغل أو تم له ثلاثة ايام) بليالها ؛ فيحرم ؛ لما سبق .

فائدة لا يكره فقاع حيث لم يشدد ولم يغل ولأنه نبيذ يتخذ لضم الطعام
وصدق الشهوة . لا للأسكار ، ومثله الاقسام إذا كان من ربيب وحده ، ما لم
يغل أو تأت عليه ثلاثة ايام بليالها ، والفقاع شراب يتخذ من الشعير ، سمي
بذلك لما يعلوه من الزبد .

(ولا) يكره (ابتداء في دباء) بضم الدال وتشديد الباء (وهي
القرع و) لا في (حتم [اي :] اناء أخضر ولا في تغير وهو ما حفر
من خشب) كقصعة وقده (ولا في (مزقت) ؛ اي : ملطخ بالزفت ؛ لحديث
بريدة مرفوعاً : كنت نهيتكم عن الأثربة الا في ظروف الأدم ؛ فاشربوا في
كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكراً) رواه احمد ومسلم وغيرهما .
(وان غلاغب وهو غناب) بلا عصر (فلا بأس) به ، ومثله بطيخ
ونحوه ، وإن استحال خمرأ حرم وتنجس .

فصل

(فرع مثل صاحب العباب) هو احمد ابن عمر اليميني (الشافعي عن) حكم
(القهوة فأجاب) بقوله : القهوة يحصل لشاربها من النشاط والروحانية وطيب
الخالط مالا يحصل من غيرها ؛ لأنها تخفف الرطوبة ، ويحصل للبدن منها خفة
عظيمة ، فنشط ويذهب عنه الكسل والنعاس ، وينشأ عن هذا النشاط انبعاث
لما الشخص بصدده من الأشغال الدينية والدنيوية ، وهذا النشاط يختلف باختلاف
أمزجة الناس ، وأقرب ما تشبه حالة صاحبه حينئذ حالة من يرد عليه وارد

بسط مجهول السبب ، وأطال في ذلك إلى أن قال : وغاية ما يمكن أن يقال
لوسائل حكم المقاصد ، (فإن قصدت للاعانة على قرينة) كالنقوبة على السهر
لمطالعة العلوم النافعة ، أو المذاكرة لفهم المسائل الدقيقة ونحو ذلك (كانت
قرينة ، أو) قصدت للاعانة على قول أو فعل (مباح) كسمرة الإخوان
والأهل (فهي مباحة أو) قصدت للاعانة على (مكروه) كتطويل السهر
بعد العشاء مع غير أهل وضيء (ة) هي ونحوه (مكروهة ، أو) قصدت للاعانة على
(حرام) كالسهر لسماع الغناء وآلات المهر ، (ة) هي (محرمة ، وهو كما قال)
لأن الأمور بمقاصدها .

(ويتبعه حل شرب الدخان والأولى لكل ذي مروءة تركها) ؛ أي :
القهوة والدخان ، لما فيها من الاستغال عن أداء العبادة على الوجه الأكمل في
بعض الأحيان وعن تحصيل الكمالات ؛ إذ من اعتادها قد يعجز عن تحصيلها
في بعض الأيام ، أو يكون مجلس لا ينفي استئصالها فيه ، أو يستعي بمن حصر
فيتشوش خاطره لفقدهما^(١) وقد يلحن بحجته ؛ فيفوته بعض مطالبه اللازمة له .

(١) أقول : أطال الكلام هنا على الدخان شيئا فارجع إل « الشرح » ، وقد ألف
الشيخ المصنف رحمه تعالى رسالة في الإباحة وأنه مكروه قياسا على البصل والثوم ، وعن الشيخ
منصور رحمه الله تعالى من النفقات التي تستحبها الزوجة ونحوها ، وأنه مكروه ، وألف الشيخ
زين الدين عبد القادر الحريري ولدهم الشيخ منصور رسالة في إباحة القهوة والدخان كثرة
القول والقال ، وألف العارف بالله تعالى الشيخ عبد النبي التابلسي نفعا الله تعالى به رسالة في
إباحته ، وأطلب في مدحه ومنافعه ، تبعه الجمهور على ذلك ، ومن ادعى تحريمه فلا دليل له على
ذلك ، لأن الأصل في الأشياء الإباحة ، ودعوى أنه يسكر أو يندثر غير صحيحة فإن الأكل
غيبوبة العقل مع حركة الأعضاء ، والتخدير غيبوبة العقل مع فتور الأعضاء ، وكلاهما
لا يحصل لشاربه نعم من يعتده يحصل له إذا شربه نوع غشيان ، وهذا لا يوجب التحريم ،
ودعوى أنه أسراف فهذا غير خاص بالدخان ، ودعوى نهى ولي الأمر كذلك فإ ، بقي دليل
لأن يقول بالتحريم كما حرره بعض مسيقتنا انتهى .

خصوصاً الدخان ، فقد كثر فيه القيل والقال ، وأُلف فيه الرسائل القصار والطوال ، فتشتت فيه فكر الأنام وتخير في شأنه الخواص والعوام ، وما الناس يخوضون في شربه بالكلام إلى أن صاروا فيه على أربعة أقسام ، قسم ساكتون عن البحث عنه ، وقسم قائلون بإباحته كالصنف وغيره ، وقسم قائلون بكراهته ، وقسم آخر متعصبون لحرمته ممن ينتسبون إلى العلم والصلاح ، ولم يسلم لهم ذلك . وإنما كل عالم محقق له اطلاع على أصول الدين وفروعه إذا خلا من الميل مع الهوى النفساني ، وسئل الآن عن شربه بعد اشتهاؤه ومعرفة للناس به ، وبطلان دعوى المدلسين فيه باضراره للعقل والبدن لا يجيب إلا بإباحته ؛ لأن الأصل في الأشياء التي لا ضرر فيها ولا نص تحريم الحل والإباحة حتى يرد الشرع بالتحريم لا الحظر . واتفق المحققون على أن تحكم العقل والرأي بلا مستند شرعي باطل ؛ إذ ليس الصلاح بتحريمه ، والتحكم في أحكام الشريعة بالآراء العقلية ، والقياسات الوهمية ، وإنما الصلاح والدين المحافظة بالاتباع للأحكام الواردة عن الأئمة المجتهدين من فرائض ومستحبات ومحرمات ومكروهات ومباحات بلا تفسير ولا تبديل في سائر الحالات ، وهل الطعن في أكثر الناس من أهل الإيمان ، والحكم عليهم بالفسق والطغيان صلاح أم فساد بين الإخوان ، والعامّة من هذه الأمة فضلا عن الخاصة ؛ فإنهم لا يجتمعون على ضلالة ، وقد وثق الله هذه الأمة بقوله تعالى : « كنتم خير أمة أخرجت للناس »^(١) ، وقوله تعالى : « وكذلك جعلناكم أمة وسطا »^(٢) ، أي : عد ولا ، فإن قيل متى حدث شرب هذا الدخان ؟ أجيب أنه حدث في حدود الألف ، وكان حدوثه أولا في بلاد الانكليز ، وأتى به رجل من الحكماء إلى أرض المغرب ، وعرضه

(١) سورة آل عمران : الآية : ١١٠ .

(٢) سورة البقرة : الآية : ١٤٣ .

على الناس ، وذكر لهم منافعه ، فلما انتشر ، حرمه بعض ، وكرهه بعض ،
واباحه بعض ، وسكت عنه بعض . وكل أهل مذهب من الأربعة فيهم من
حرمه ، وفيهم من كرهه ، وفيهم من أباحه ، ولكن غالب الشافعية
والحنفية قالوا إنه مباح أو مكروه ، وبعضهم من حرمه ، وغالب المالكية
حرمه ، وبعض منهم كرهه ، وكذا أصحابنا سيما النجديون إلا أني لم أر من
الأصحاب من صرح في تأليفه بالحرمة ، وظاهر كلام المصنف هنا وفي رسالة
ألفها فيه : الإباحة ، وظاهر كلام الشيخ منصور في آداب النساء «الكرهية» . ومن
العلماء من فصل بين من يسكره ومن لا يسكره ، وهو الصواب إذ
الإنسان لو تناول مباحا مجتمعا عليه فسكر منه ، حرم عليه تناوله ؛ لأنه يضره
في عقله ودينه ، وأما أنا فلا أشك في كراهته ؛ لما قدمناه ، ولما فيه من النقص
في المال ، ولكراهة رائحة فم شاربها كأكل البصل النبيء والثوم والكراث
ونحوها ، وإخلاله بالمروءة بالنسبة لأهل الفضائل والكمالات ، وكان أحمد لا
لا يعدل بالسلامة شيئا . وأما التحليل والتجريم فلم أقطع بواحد منها ؛ لقصر
بإي وقلة أطلاعي ، ولعدم الدليل الصريح . قال الشيخ تقي الدين : إذا
شككنا في الطعوم أو المشروب هل يسكر أم لا ؟ لم يحرم بمجرد الشك ، ولم
يقم الحد على صاحبه . وقال أيضا : وأما اختصاص الخمر بالحد ؛ فإن في النفوس
باعثا رادئاً إلى الخمر ، فنصب لذلك رادع شرعي ، وزاجر دينوي أيضا ؛
ليتقابلا ، وليس كذلك غيرها ، انتهى . هذا ما ظهر والله اعلم .

تسمية : يحرم التشبه بشراب الخمر ، ويعزرو فاعله ، وإن كان المشروب
مباحا في نفسه ، فلو اجتمع جماعة ، ورتبوا مجلساً ، وأحضروا آلات الشراب
وأقداحه ، وصبوا فيها السكنجين ونحوه ، ونصبوا ساقيا يدور عليهم ويسقيهم ،
فيأخذون من الساقى ويشربون ، ويجي بعضهم بعضا بكلماتهم المعتادة بينهم ؛
حرم ذلك . وإن كان المشروب مباحا في نفسه - لأن في ذلك تشبهاً بأهل

الفساد . قال الغزالي في « الإحياء » ، وهذا منشأ ما وقع في القهوة حيث استند إليه من أفتى بتعريضها ، وغير خاف أن المحرم التشبه لاذناتها ، حيث لا دليل يخص بعدم إسكارها كما هو محسوس ، وهذا يشهد الوجدان الصادق بعد التأمل الفائق .

باب التعزير

(وهو) لغة المنع ، واصلاحاً (التأديب) لأنه يمنع من تعاطي القبيح . وعزركه بمعنى نصرته ؛ لأنه منع عدوه من أذاه . وقال السعدي : يقال عزركه وقرته ، وأيضاً أدبته ، وهو من الاضداد ، وهو طريق إلى التوقيف ؛ لأنه إذا منته به وصرف عن الدناءة ؛ حصل له الوقار والنزاهة .

(ويجب) التعزير على كل مكاف ونص عليه في سب صحابي ، وكحد وكعق آدمي طلبه (في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة) خرج به الظهار والإيلاء وشبه العمد .

(ويتجه لا يعزر حاكم امن) ؛ أي : شخصاً (قلد غير مذهبه فيها) ؛ أي : فعل (لا ينقض فيه حكم) كما لو قلد حنبلي أباً حنيفة في عقد نكاح بلا ولي ؛ ليس للحاكم الحنبلي ان يعزره (لانتفاء المعصية) بتقليده إماماً يرى صحة ذلك العقد ، ولأنه لو كان حكم بصحته الحنفي ؛ ورفع بعد ذلك إلى الحنبلي ؛ لوجب عليه تنفيذه (أو) ؛ أي : ولا تعزير على (معتقد حنلي) شيء فعله (فأخطأ) ظهور عدم جواز فعل ذلك الشيء للشبهة (لا إن) عزم على فعل شيء (و (تردد) هل يجوز فعله أولاً ؟ فيستنع عليه فعله (إذ لا يجوز الإقدام على الفعل) المتردد فيه إذن ، فلو فعله في هذه الحالة ، فللحاكم تعزيره ؛ لارتكابه المعصية ؛ وهو

متجه^(١) (كباشرة دون فرج و) إتيان (امرأة لامرأة أو سرقة لا قطع فيها)
 لفقد حرز ونقص نصاب ، وكاليتين الغموس ؛ لأنه لا كفارة فيها (وكجناية
 لا قود فيها) كصفع وركز وهو الدفع والضرب بجميع الكف (وكقذف
 غير ولده بغير زنا) ولواط كقوله : يا فاسق ونحوه يا شاهد زور (وكلعنه ،
 وليس لمن لعن ردها) على من لعنه (وكدعاء عليه وشته بغير فرية) ؛ أي :
 قذف ، فإن شته بالفرية بحد (وكذا الله أكبر عليك ونحو ذلك) كقوله خصمك
 الله ، وكذا ترك الواجبات .

(وفي « الروضة » ، إذا زنى ابن عشر وبنت تسع ؛ عزرا قال الشيخ) بقي
 الدين : لا نزاع بين العلماء (أن غير المكلف كالليز يعاقب على الفاحشة تعزيراً
 بليغاً وكذا المجنون يضرب على فعل) ؛ أي : بما لا يجوز للعاقل فعله (ليزجر)
 لكن لا عقوبة بقتل أو قطع (وإن ضرب صبي صيياً ، أو مجنون مجنوناً أو
 بهيمة بهيمة ؛ اقتصر للظلم من الظالم) وإن لم يكن في ذلك زجر عن المستقبل ،
 لكن (لا شفاء المظلوم) وأخذ حقه ، قال في « الفروع » : فيتوجه أن يقال بفعل ذلك ،
 ولا يخلو عن ردع وزجر ، وأما في الآخرة فإن الله تعالى يقول ذلك للعدل بين
 خلقه . قال ابن حامد : القصص بين البهائم والشجر والعيوان جائز شرعاً بل يرفع
 مثل ما كان في الدنيا (وقال جماعة من أصحابنا) منهم صاحب « الرعاية » ،
 وغيره (ما أوجب حداً على مكلف عزز به المميز كقذف) انتهى (وقال
 القاضي : لا تعزير بشتن نفسه أو ولده ، بخلاف عكسه) فيعزر الولد إذا شتم
 والده لحقه كما يجد لقذفه ، ويقاد به (لكن) لا يعزر الولد بشتن والده إلا
 (بطلب والده) تعزيره ، جزم به في « الإقناع » ، وظاهر « المنتهى » ، خلافه ،

(١) أقول : لم أر من صرح به هنا ، وهو صريح في كلامهم في غير هذا الموضع ، وهو
 ظاهر صريح في قولهم يجب في كل مصيبة .. الخ . إذ لا مصيبة هنا ، ولا إنكار في مسائل
 الاجتهاد انتهى .

وكان على المصنف الإشارة الى ذلك ؛ لأن للوالد تعزيره بنفسه للتأديب ، ولا يحتاج التعزير الى مطالبة في غير هذه الصورة ؛ لأنه مشروع للتأديب فيقيه الإمام إذا رآه .

(وإن تشاتم اثنان) غير والد وولده (عزرا) ولو كان جدا وولده ، أو أمأ وولدها ، أو اخوين (وقال جمع من شتم من شتمه ، أو دعا على من دعا عليه بمثله فلا تعزير) للتعادل (وإقامة التعزير حق لله) تعالى (فلا يسقط بإسقاط ، ولا يحتاج) في إقامته (لمطالبة ؛) لأنه مشروع للتأديب (فيعزر من سب صحابيا ولو كان له وارثا ولم يطالب) بالتعزير ؛ لحديث أنس مرفوعاً « من سب أصحابي فقد سبني ، ومن سبني فقد سب الله » ، رواه ابن البناء . وعن عطاء ابن ابي رباح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لعن الله من سب أصحابي » ولما جاء فيه من الوعيد قال ابراهيم النخعي : كان يقال شتم ابي بكر وعمر من الكبائر ، وإذا كان شتمهم بهذه المثابة فأقل ما فيه التعزير ؛ لأنه مشروع في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة ولا خلاف بين أهل الفقه والعلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والتابعين لهم بإحسان . وقد أجمع (أهل) السنة والجماعة على أن الواجب الثناء عليهم ، والاستغفار لهم ، والترحم عليهم ، والتواضع عنهم ، واعتقاد محبتهم وموالاتهم ، وعقوبة من أساء فيهم القول .

(ويعزر بعشرين سوياً بشرب مسكر نهار رمضان مع الحد) لما روى أحمد أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمرأ في رمضان ، فجلده ثمانين الجلد ، وعشرين سوياً ؛ لفطره في رمضان .

(و) يعزر (بمائة) سوياً (بوطء أمة امرأته التي أحلتها له ، وإلا تكن أحلتها له امرأته حد) ولا تغريب عليه ؛ لما روى أحمد وأبو داود وغيرهما عن حبيب بن سالم : أن رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته ، فرفع الى النعمان بن بشير ، وهو أمير على الكوفة ، فقال : لأقضين فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ،

إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة . وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة ، فوجدتها أحلتها له فجلده مائة (ولا يلحقه نسبه) إن ولدت منه ؛ لأنه وطء في غير ملكه ، ولا شبهة ، ومحل ذلك إذا علم التحريم (فيها) ؛ أي : فيما إذا شرب مسكرانهار رمضان ، أو وطء أمة امرأته التي أحلتها له ، وإن لم تكن أحلتها له فعليه الحد ؛ لأنه وطئ فرجاً من غير عقد ولا ملك ؛ فوجب عليه الحد كوطء أمة غير زوجته .

(ولا يسقط حد بباحة في غير هذا الموضع) ؛ أي : ما إذا أحلت امرأة أمها لزوجها ؛ لعموم النصوص الدالة على وجوب الحد على الزاني ، (و يعزَّر) بمائة إلا سوطاً بوطء أمته المشتركة (نصاً) لما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب أن عمر قال في أمة بين رجلين وطئها أحدهما : يجلد الحد إلا سوطاً . واحتج به أحمد (ويلحقه نسبه) للشبهة (ولا يزداد في جلد) تعزير (على عشر) من الأسواط (في غير ما مر) ؛ أي اباحة الزوجة أمها لزوجها ، وشرب مسكر في نهار رمضان ، ووطء الأمة المشتركة ؛ لحديث أبي بردة مرفوعاً : « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى ، متفق عليه .

(وللعاكم نقصه) ؛ أي : التعزير (عن عشر) جلدات ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قدر أكثره ، ولم يقدر أقله ؛ فرجع فيه إلى اجتهد الحاكم ، ويشهر لمصلحة ، نقله عبد الله في شاهد زور .

(ويكون التعزير بالضرب والحبس والصفع والتوبيخ والعزل عن الولاية ، وبإقامة من المجلس ، وبالنيل من عرضه كقول الحاكم له (يا ظالم يا معتدي) حسبما رواه . وقال في : « الاختيارات » ، إذا كان المقصود دفع الفساد ، ولم يندفع إلا بالقتل قتل ، وحينئذ فمن تكرر منه جنس الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة ، بل استمر على الفساد ؛ فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل ؛ فيقتل . (ولا بأس بتسويد وجهه ، ونداء عليه بذنبه ، ويطاف به مع ضربه ،

ويجوز حله (حيا) ولا يمنع من أكل ووضوء، ويصلي لإيماء ولا بعيد) وإن
وأي الإمام العفو عنه جاز. قال في «الغني» و«الشرح»، وقال في «المبدع»:
ما كان من التعزير منصوباً عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشوكة؛
يجب امتثال الأمر فيه. وما لم يكن ورأى الإمام المصلحة فيه وجب كالحلود،
وإن رأى العفو جاز للأخبار، وإن كان لحق آدمي فطلبه؛ ولزمه إجابته.

(وحرّم تعزير بخلق حلية وقطع طرف وجرح) لأنه مثله (وكذا)
محرم تعزير (بأخذ مال أو إتلافه) لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك ممن
يقتدى به، ولأن الواجب أدبه، والأدب لا يكون بالاتلاف (خلفاً
للشيخ) بقي الدين؛ فإن عنده التعزير بالمال سائغ إلتافاً أخذاً.

(ومن قال لدمي بإحاج) أدب؛ لما فيه من تشبيههم في قصد كنانهم
لقصد بيت الله الحرام، وفيه تعظيم لذلك (أو لعنه بغير موجب أدب) قال
في «الفروع» (أدباً خفيفاً) لأنه ليس له أن يلعنه إلا أن صدر منه ما يقتضي
ذلك (وقال الشيخ) بقي الدين (فمن اتخذ الطواف بالصخرة ديناً أو قال:
أنذروا لي لتقضى حاجتكم) واستغثوا بي أن أصر، ولم يتب قتل، وكذا
من تكرر شربه الخمر ما لم ينته بدونه؛ أي: القتل (وجوز ابن عقيل قتل
مسلم جاسوس للكفار، وفي «الفنون» لابن عقيل: للسلطان سلوك السياسة
وهو الحزم عندنا، ولا تقف السياسة على ما نطق به الشرع) انتهى.

(ومن عرف بأذى الناس) وأذى ما لهم (حتى بعينه حبس حتى يموت،
أو يتوب) قال في «الاحكام السلطانية»: للوالي فعله لا للقاضي (ونفقته)
مدة حبسه (من بيت المال) مع عجزه؛ ليدفع ضرره، وقال (المنقح)
لا يبعد أن يقتل العائن إذا كان يقتل بعينه غالباً، وأما ما أتلفه فيغرمه) انتهى
(قال ابن نصر الله) إلا أن يقع الإلتلاف بغير قصده؛ فيتوجه (عدم الضمان؛)
لأن الإلتلاف بالعين نادر غير معتاد، فأعتبر فيه القصد (وقال ابن القيم) في

«شرح منازل السائرين» : (لا يقتل العائن بالسيف) إن كان ذلك بغير اختياره ، بل غلب على نفسه ، وعليه الدية . وإن عمد به ذلك ، وقدر على رده ، وعلم أنه يقتل به ساغ الولي ان يقتله (بالعين) ؛ أي : فيعينه إن شاء كما عان هو المقتول ، فيقتله بمثل ما قتل به ؛ لأن هذا ليس بما يقتل غالباً ، ولا هو بمائل لجنايته (وكذا) قال : سألت شيخنا أبو العباس ابن تيمية عن (من يقتل بالحال) قال (لوليه) ؛ أي : المقتول (قتله بالحال) كما قتل به ، فإن قيل : فما الفرق بين هذا وبين القتل بالسحر ؟ قلنا : الفرق من وجهين أحدهما : أن السحر يقتل مثله غالباً ، ولا ريب ان هذا كثير في السحر ، وفيه مقالات وأبواب معروفة للقتل عند أبوابه . الثاني : أنه لا يمكن أن يقتص منه بمثل ما فعل ؛ لكونه محرماً لحق الله ؛ فهو كما (لو) قتله باللواط وتجريح الحمر ؛ فإنه يقتص منه بالسيف . انتهى .

(ومن استمنى من رجل وامرأة لغير حاجة ؛ حرم) فعله ذلك (وعزر) عليه ؛ لانه معصية (و) إن فعله (خوفاً) على نفسه من الوقوع في الزنا أو اللواط (أو) خوفاً (على بدنه ؛ فلا شيء عليه) قال مجاهد : كانوا يأمرون فتيانهم يستغنوا به (فلا يباح) الاستمنا (إلا إذا لم يقدر على نكاح ، ولو أمة) لأن ذلك إنما يباح للضرورة ، وهي مندفة بذلك ، وقياسه المرأة ؛ فلا يباح لها (إلا) إذا لم يرغب احد في نكاحها (وله ان يستمنى بيد زوجته أو أخته) المباحة ؛ لأنه كتقيلها (ولو اضطر الى جماع ، وليس من يباح وطءها ؛ حرم الوطء) بخلاف أكله في المحصنة مالا يباح في غيرها ؛ لأن عدم الأكل لا تبقي معه الحياة ، بخلاف الوطء ، فإباحة الفرج بالعقد دون الضرورة ، وإباحته الميتة بالضرورة دون العقد .

(فروع : لا يجوز للجذماء مخالطة الاصحاء عموماً ، ولا مخالطة صحيح معين إلا بإذنه ، وعلى ولادة الامور التزامهم بذلك بأن يسكنوا في مكان منفرد

لهم ، فإن امتنع ولي الأمر أو المجذوم من ذلك ؛ أثم ، وإذا اصر على ترك الواجب مع علمه به ؛ فسق) قاله في « الاختيارات » وقال كما جاءت به سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه كما ذكر العلماء (والقواعد : التي تفسد النساء والرجال تعزّر بليغا ، وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض في الناس ، وقال الشيخ : لولي الأمر صرف ضررها إما بحبسها أو بنقلها عن الجيران) دفعا لمفسدتها (وقال : سكنى المرأة بين الرجال ، وعكسه) ؛ أي : سكنى الرجل بين النساء (يمنع منه لحق الله) تعالى (ومنع الإمام عمر) رضي الله تعالى عنه (العزب أن يسكن بين المتأهلين وعكسه) ؛ أي تسكن المرأة الأيم بين المتأهلين ، (ونفى) الإمام عمر (شاباً) جميل الوجه ارتاب منه و (خاف الفتنة به من المدينة) لتشعب النساء به ، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بنفي الخثثين من البيوت (وقال) الشيخ أيضاً (يعزّر من يمك الحية) لأنه محرم وجناية ، وتقدم لو قتلت ممسكا بمن يدعى مشيخة ونحوه فقاتل نفسه (أو) ؛ أي : ويعزّر من (يدخل النار ونحوه) ممن يعمل الشعبة ونحوها (وكذا) يعزّر من تنقص مسلماته مسلمانيا مع حسن إسلامه (لارتكابه معصية بإيذائه .

تتمة : إذا كان ذنب الظالم إفساد دين المظلوم لم يكن له أن يفسد عليه دينه ، لكن له أن يدعو عليه بما يفسد به دينه مثل ما فعل ، وكذا لو افتري إنسان عليه الكذب لم يكن له أن يفتری عليه الكذب (لكن له ان يدعو الله عليه بمن يفتری عليه الكذب نظير ما افتراه) وإن كان هذا الافتراء محرماً ؛ لأن الله اذا عاقبه بما يفعل به ذلك ؛ لم يقبح منه سبحانه ولا ظلم فيه ؛ لأن المالك يفعل في ملكه ما يشاء ، وإذا كان له ان يستعين بمخلوق من وكيل ووال وغيرهما فاستعانته بخالقه أولى بالجواز . قاله الشيخ تقي الدين . وقال

الإمام أحمد الدعاء قصاص ، فمن دعا فما صبر ، أي : فقد انتصر لنفسه ولمن صبر
وغفر ان ذلك لمن عزم الامور (١) .

باب القطع في السرقة

وهو ثابت بالاجماع ؛ لقوله تعالى : « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » (٢)
وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عائشة : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً »
الى غيره من النصوص .

(وشروطه) ؛ أي : القطع في السرقة (ثمانية :) .

(أحدها : السرقة) لأنه تعالى أوجب القطع على السارق فإذا لم توجد
السرقة لم يكن الفاعل سارقاً (وهي) ؛ أي : السرقة (أخذ مال محترم لغيره)
؛ أي السارق (على وجه الاختفاء من مالكه أو) من (نائبه) ؛ أي : المالك ، ومن ذلك
استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك (فيقطع الطرار) من الطر -
بفتح الطاء - أي : القطع (وهو من يبط) ؛ أي : يشق (جيباً أو كماً) أو صفناً
(يأخذ منه) نصاباً ، أو يأخذ (بعد سقوطه) من نحو جيب (نصاباً) لأنه
سرقة من حرز (وكذا) يقطع (جاحد عارية) يمكن اخفاؤها (قيمتها
نصاباً) لحديث ابن عمر : كانت غزومية تستعير المتاع وتجحد ، فأمر النبي
صلى الله عليه وسلم بقطع يدها . رواه أحمد وأبو داود والنسائي . وعن عائشة
مثله رواه أحمد ومسلم والنسائي مطولاً . قال أحمد : لا أعرف شيئاً يدفعه ،
وفي رواية الميموني هو حكم النبي صل الله عليه وسلم ليس يدفعه شيء .

(١) سورة الثوري ؛ الآية : ٣٠

(٢) سورة المائدة ؛ الآية : ٣٨ .

(ولا) يقطع جاحد (ودبعة ، ولا) يقطع (منتهب) وهو (من يعتمد القوة والغلبة) فيأخذ المال على وجه الغنية لما روى جابر مرفوعاً قال : « ليس على المنتهب قطع » . رواه أبو داود (ولا مختلس) وهو من يعتمد الحرب فيختطف الشيء ؛ ويمر به (ولا غاصب ولا خائن في ودبعه) ؛ أي : يؤتمن على شيء فيخفيه أو بعضه ، أو يجحد ؛ مأخوذ من التخون ، وهو التنقيص لحديث : « ليس على الخائن والمختلس قطع » . رواه أبو داود والترمذي ، وقال لم يسمعه بن جريج من ابن الزبير . قال أبو داود : بلغني عن أحمد بن حنبل أن ابن جريج إنما سمعه من ياسين الزيات ، ولأن الاختلاس من نوع النهب ، وإذا لم يقطع الخائن والمختلس فالغاصب أولى .

(الشرط : الثاني كون سارق مكلفاً) لأن غير المكلف مرفوع عنه القلم (مختاراً) لأن المكره معذور (عالماً بمسروق وتحريمه) أي المسروق عليه (اعتباراً بما في ظن المكلف ؛ فلا قطع على صغير وجنون) (ومكره على السرقة لما تقدم) (ولا بسرقة منديل) بكسر الميم (بطرفه نصاب مشدود ، ولم يعلم) سارقه ؛ أي : النصاب المشدود بطرفه (ولا) بسرقة جوهر بظن السارق أن قيمته دون نصاب (فبانت أكثر ؛ لأنه لا يعرفه إلا خواص الناس) (ولا) قطع (على جاهل بتحريم) سرقة ، لكن لا تقبل ممن نشأ بين المسلمين .

(الشرط : الثالث كون مسروق مالاً) لأن غير المال ليس له حرمة المال ولا يساويه ؛ فلا يلحق به والأخبار مقيدة للآية (محتمراً) لأنه إذا لم يكن محتمراً كمال الحربي تجوز سرقة بكل طريق ، وجواز الأخذ منه ينفي وجوب القطع ، (ولو) كان المسروق (من غلة وقف على معين ، وليس) السارق (من مستحقه) ؛ أي : مستحقي الوقف ، لأنه مال محترم لغيره ، ولا شبهة له فيه ؛ أشبه مال غير الوقف .

و (لا) يقطع (بسرقه من غلة وقف على غير معين ككتب علم وسلاح)
موقوف ذلك (على طلبة أو غزاة أو) كانت الكتب موقوفة (على مساجد)
ومدارس ، ولا من غلة وقف على الفقراء والمصالح العامة .

(ولا) يقطع (ان سرق من سارق أو غاصب ماسرقه) السارق (أو
غصبه) الغاصب ؛ لأنه لم يسرقه من مالكة ولا نائبه .

(وثنين) مبتدأ (كجواهر ومايسرع فسادة كفاكهة) كغيره ؛ لعموم
الآية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم في التمر : « من سرق منه شيئاً ، فبلغ ثنن
الجن ففيه القطع » . رواه أحمد وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده ، وروى مالك بإسناده : أن سارقاً سرق أترجة في
 زمن عثمان ، فأمر عثمان أن تقوم ، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر
درهماً بدينار ، فقطع عثمان يده . رواه الشافعي عن مالك ، وقال : الأترجة
التي تأكلها الناس (وما أصله الإباحة كملح وتراب وحجر ولبن)
بكسر الباء (وكلاً وثلج وصيد كغيره) خبر المبتدأ وما عطف عليه فيقطع
السارق إذا بلغت قيمته نصاباً للعمومات (سوى ماء) فلا يقطع بسرقته ،
لأنه لا يتناول عادة (ويقطع بسرقه سرجين طاهر وإناء نقد ودنانير) أو
دراهم فيما تنائيل لأن صناعتها المحرمة لا تخرجها عن كونها مالا محترماً ، (و)
يقطع بسرقه (كتب علم) مباح ؛ لأنها مال حقيقة وشرعاً لا محرماً
ولا مكروهاً (و) يقطع بسرقه (قن نائم أو قن أعجمي ولو كانا كبيرين)
لا كبير غير نائم ولا غير أعجمي ؛ لأنه لا يسرق ، وإنما يجرد .

(و) يقطع بسرقه قن (صغير وجنون) لأنه يملك قبله نصاباً ،
أشبهه سائر الحيوانات ، وروى عنه الدارقطني عن هشام بن عروة عن أبيه عن
عائشه أن رسول الله صلى الله عليه وآتي برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم
فيبيعهم في أرض أخرى ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقطعت .

و (لا) يقطع بسرقة (مكاتب) ذكر أو انثى ؛ لأن ملك سيده عليه ليس
 بنائم ؛ لأنه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ أورش جنائيات عليه ، وهو
 لا يملكه نفسه ؛ أشبه الحر (و) لا يقطع بسرقة (أم ولد ، ولا حر ولو صغيراً ،
 ولا مصحف ، ولا بما عليها من حلى ونحوه) كتب صغير ، وكيس مصحف
 ولو بلغت قيمة نصاباً ، لأنه تابع لما لا يقطع بسرقة .
 (ولا ب) سرقة (كتب بدع أو) كتب (تصاوير) لأنها واجبة
 الإتلاف ، ومثلها سائر الكتب المحرمة (ولا ب) سرقة (آلة لهو) كزمر
 وطبل غير حرب ؛ لأنه معصية كالخمر ، ومثله نرد وشطرنج ، ولأن للسارق
 حقاً في أخذها لكسر ؛ فهو شبهة ، ولو كان عليه حلية تبلغ نصاباً لأنها تابعة
 لما لا يقطع به ، (ولا) يقطع (ب) سرقة (صليب) نقداً (أو صنم نقد) ذهب
 أو فضة تبعاً للصناعة المحرمة المجمع على تحريمها ، بخلاف صناعة الآنية ؛ اشبهت
 الأوتار التي بالطنبور .

(ويتجه) هذا إن وجدت الصليب والصنم (عند من يعظمها) أما لو
 وجدا عند مسلم فيقطع سارقها ؛ لاحتمال أن المسلم يريد كسرها ليصنع منها
 منها حلياً مباحاً ، أو يبيعها بعد الكسر ، وهو متجه (١) .

(ولا) يقطع (ب) سرقة (آنية فيها خمر أو) فيها (ماء) لاتصالها بما
 لا قطع فيه .

(ويتجه ولو تخيل) سارق الآنية (بوصفه) ؛ أي : الخمر أو الماء (فيها)
 ي الآنية قبل إخراجها من الخرز ، ثم أخرجها كذلك ؛ فلا يقطع ؛ لاتصال
 الآنية بما لا قطع فيه ؛ أشبه ما لو سرق شيئاً مشتركاً بينه وبين غيره ، وهو

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ولا ياباه ، ولله مراد ،
 فتأمل انتهى .

متجه لو لم تعارضة حزمة التحيل (١).

الشرط (الرابع كونه) ؛ أي : المسروق (نصاباً وهو) ؛ أي : نصاب السرقة (ثلاثة دراهم خالصة أو) ثلاثة دراهم (تخلص به من) فضة (مغشوشة) بنحو نحاس (أو ربع دينار) ؛ أي : مثقال ذهب ، ويكفي الوزن من الفضة الخالصة أو التبر الخالص (ولو لم يضرباً) فلا قطع بسرقة ما دون ذلك ؛ لحديث : « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً » رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه . وحديث عائشة مرفوعاً : « اقطعوا » في ربع دينار ، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك » وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثني عشر درهماً . رواه أحمد . وهذان يخصان عموم الآية ، وأما حديث أبي هريرة : « لعن الله السارق يسرق الحبل ، فتقطع يده » ، ويسرق البيضة ، فتقطع يده » متفق عليه . فيحمل على حبل يساوي ذلك ، وكذا البيضة ونحو ذلك ، ويحتمل أن يراد بها بيضة السلاح ، وهي تساوي ذلك جمعاً بين الأخبار . (ويكمل أحدهما بالآخر) فلو سرق أحد درهما ونصف درهم خالص من الفضة وثن دينار من خالص الذهب ، قطع لأنه سرق نصاباً (أو) سرق (ما يبلغ قيمة أحدهما) ؛ أي : نصاب الذهب والفضة . من غيرهما (كتب) (ونحوه) يساوي ذلك ؛ لحديث ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق سرق برنساً من صيغه النساء قيمته ثلاث دراهم » رواه أحمد وأبو داود والنسائي . وعن ابن عمر أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في بجن قيمته ثلاث دراهم رواه الجماعة . وفي رواية : « لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن الجن ، قيل لعائشة ما ثمن الجن ؟ قالت : ربع دينار . رواه النسائي . وهذا يدل على أن كلا من النقيدين أصل ، والجن الترس . (وتعتبر القيمة) ؛ أي : قيمة مسروق ليس ذهباً ولا فضة (حلال

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر : لانه بالتحيل حصل شبهة ، والحدود تدرا بالشبهة ، وقول شيخنا لا حزمة التحيل فيه إن هذا تحيل لسلامة يده لا ليتوصل الى حرم ، فتأمل انتهى .

اخرجه من الحرز اعتباراً بوقت السرقة ؛ لأنه وقت الوجوب لوجوب السبب فيه ،
 لا ما حدث بعد (فلو نقصت) قيمة مسروق (بعد اخرجه منه ؛ قطع)
 لوجود النقص بعد السرقة ، كما لو نقصت قيمته باستعماله ، (ولا) يقطع (ان
 أتلفه) ؛ أي : المسروق (فيه) ؛ أي : الحرز (بأكل أو غيره) كإراقة مائع
 (أو نقصه بذيح) كشاة قيمتها نصاب ، فذبحها في الحرز ، فنقصت قيمتها عنه ،
 ثم أخرجها ؛ فلا قطع ؛ لأنه لم يخرج من الحرز ما يبلغ نصاباً (أو) نقصه
 (بغيره) ؛ أي : الذبيح بان شق فيه ثوباً ، فنقصت قيمته عن النصاب (ثم
 أخرجه) فلا قطع ؛ لما تقدم .

(وان ملكه) ؛ أي : النصاب (سارق بنحو بيع أو هبة) أو نحوهما
 من أسباب الملك بعد اخرجه من حرزه (وبعد ترفع الى الحاكم ؛ لم يسقط القطع)
 قولاً واحداً وليس للمسروق منه العفو عن السارق نصاً ؛ لحديث صفوان
 ابن أمية : أنه نام على رداءه في المسجد ، فأخذ من تحت رأسه ، فجاء بسارقه
 إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر بقطعه ، فقال صفوان : يا رسول الله لم أورد
 هذا ، ردائي عليه صدقه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فهلا قبل أن
 تأتيني به . رواه ابن ماجه والجوزجاني . وفي لفظ . قال : فأتيته ،
 فقلت أقطعه من أجل ثلاثين درهماً ؟ أنا أبيعته وأنسئته ثمنها ، قال : « فهلا كان
 من قبل ان تأتيني به » رواه الاثرم وابو داود . فدل على أنه لو كان قبل الرفع
 لدرا القطع ؛ لتعذر شرط القطع . قال ، في « المغني » و « الشرح » . يسقط قبل
 الترفع الى الحاكم والمطالبة بها عنده ، وقال : لا نعلم فيه خلافاً .

(وإن سرق فرد خف قيمة كل) منها (منفرداً درهماً ، و) قيمة
 المنفردين (معاً عشرة) دراهم (لم يقطع) السارق ؛ لأنه لم يسرق نصاباً (وعليه)
 إن تعذر رد الفرد الذي سرقه (ثمانية) دراهم (قيمة) الفرد (المتلف اثنان

ونقص التفرقة ستة) دراهم (وكذا جزء من كتاب سرقة) وأتلفه ونقص بالتفريق ،
ونظائره كصراعي باب .

(ويضمن) متعدد (مافي وثيقة) من نحو دين (أتلفها إن تعذر ثبوت
الحق بدونها) وكذا لو تلفت بتعديه (وهي كالكفالة تقضي احضار المكفول
أو ضمان ما عليه ويتجه وعلى قياسه) ؛ أي : ضمان مافي الوثيقة لو اتلف متعدد
(حجة) فيها (وظيفة) لغيره ؛ فتعذر استيفاء الوظيفة بدون احضار الحجة ؛
فيضمنها متلفها ؛ لتعديه ، فإن كانت عنده أمانة ، وتلفت بلا تعدولا تقريظ ؛
لم يضمن ، وهو متجه (١) .

(وإن شترك جماعة في) سرقة (نصاب ؛ قطعوا) كلهم ؛ لوجود سبب
القطع منهم كالقتل (حتى من لم يخرج) منهم (نصابا) كاملا نصابا ؛ لا اشتراكهم
في هتك الحرز وإخراج النصاب كما لو كان ثقبلا فحملوه (ولو لم يقطع بعضهم
لنحو شبهة) ككونه شريكا لأبي رب المال أو عبدا له أو غير مكلف (قطع
الباقى) إن أخذ نصابا ، وقيل أو أقل . قاله في « المبدع » ، لأنه لا يلزم من
سقوط القطع عن أحدهم لمعني ليس في غيره أن يسقط عن الغير كشريك أب
قتل ولده .

(وإن اعتوقا) ؛ أي : اثنان (بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما) عن
إقراره (قطع الآخر) وحده دون الراجع (وكذا لو أقر بمشاركة آخر)
في سرقة نصاب (فأنكره) ولم يقربا لسرقة قطع المقر (ويقطع سارق نصاب
لجماعة) لأن السرقة والنصاب شرطان للقطع ، وقد وجدا ؛ فوجب القطع كما
لو كان المال واحد .

(وإن هتك اثنان حرزاً فدخلاه فأخرج أحدهما المال) دون الآخر ؛
قطعا نصاباً ؛ لأن المخرج أخرجه بقوة صاحبه ومعرفته ومعونته ، أو هتك اثنان
حرز (أو دخل أحدهما) الحرز (فقربه) ؛ أي : النصاب المسروق (من

(١) أقول : لم أر من صرح به وهو قياس ظاهر يقتضيه تعليلهم ، فتأمل . انتهى .

التنقب ، وأدخل الآخريده فأخرجه) ؛ أي : النصاب (قطعاً ؛ لأنها استوكا في
هتك الحرز وإخراج المتاع) ، (أو) هتك لاثنتان حرزاً ؛ ودخل أحدهما (فوضعه
وسط التنقب ، فأخذه الخارج) منها (قطعاً) لا متراكبها في هتك وإخراج :
(وإن رماه) ؛ أي : النصاب من دخل منها (إلى) رفيقه (الخارج)
من الحرز (أو ناوله) إياه (فأخذه) الخارج (أولاً) ؛ أي : لم يأخذه منه
(أو أعاده) ؛ أي : المتاع (فيه) ؛ أي : الحرز (أحدهما) ؛ أي : الداخل
والخارج (قطع الداخل) منها الحرز (وحده) لأنه المخرج للنصاب وحده ،
فاختص القطع به .

(وإن هتكه) ؛ أي : الحرز (أحدهما ، ودخل الآخر ، فأخرج المال
وحده (فلا قطع عليهما) ؛ أي : على واحد منها ؛ لأن الأول لم يسرق ؛ والثاني
لم يهتك الحرز (ولو تواطئا) على ذلك . قال ابن منجا : هذا المذهب ؛ لأنه
لا فعل لأحدهما فيما فعله الآخر ؛ فلا يبقى إلا القصد ، والقصد إذا لم يقارنه
الفعل لا يتوحد عليه حكم .

(ومن نقب ودخل) الحرز (فابتلع) فيه (ذهباً أو جوهراً) أو
نحوهما (وخرج به) قطع كما لو أخرجه في كفه (أو ترك المتاع) في الحرز (على
بهيمة ، فخرجت به) البهيمة - ولو بلا سوق - قطع ؛ لأن العادة مشي البهيمة
بما وضع عليها (أو) ترك المتاع (في ماء جار) فأخرجه الماء ؛ قطع ؛ لأن
البهيمة والماء لا إرادة لهما في الإخراج (أو أمر) من هتك الحرز (غير مكلف)
كصغير أو مجنون (بإخراجه) ؛ أي : النصاب (فأخرجه) غير المكلف قطع
الآمر لأن غير المكلف لا حكم لفعله ؛ فهو في معنى البهيمة (أو ترك هاتك)
الحرز المتاع (على جدار) داخل الحرز (فأخرجه ريح) قطع لأن ابتداء
الفعل منه ؛ فلا اثر للريح (أو) هتك الحرز ، و (رمى به) ؛ أي : المتاع
(خارجاً) عن الحرز ؛ قطع ؛ لأنه أخرجه ، أو هتك الحرز (وجذبه) ؛ أي :

لمتاع بشيء وهو خارج الحرز ؛ قطع ؛ لأنه أخرجه (أو امتنع سخل شاة)
بأنه قرب إليه أمه ؛ وهو في حرز مثله ، فتبعها ، وبلغت قيمته نصاباً ؛ قطع ،
لا أن تبعها السخل بلا استتباع ؛ لأنه ليس من فعله ، وكذا عكسها (أو) هتك
الحرز (وتطيب فيه) بطيب كان فيه ، وخرج به من الحرز ، (و) كان ما تطيب
به (لو اجتمع بلغ) ما يساوي (نصاباً) ؛ قطع ؛ لهتك الحرز وإخواجه
منه ما يبلغ نصاباً ، كما لو كان غير طيب (أو هتك الحرز) وقتاً (وأخذ المال
وقتاً آخر) وقرب ما بينها ؛ قطع كما لو أخذه عقب الهتك ، (أو) هتك الحرز
(وأخذ بعضه) ؛ أي : النصاب (ثم أخذ بقيته) ؛ أي : النصاب (وقرب ما
بينها) من الزمن ؛ قطع ؛ لأنها سرقة واحدة ، ولأن فعل الواحد بعضه
على بعض أولى من بناء فعل أحد الشريكين على فعل الآخر ، وإن بعد بينها
كما لو كانا في ليلتين ؛ فلا قطع ؛ لأن كل سرقة منها لا تبلغ نصاباً ، وإن علم
المالك هتك الحرز ، وأهمله ، فلا قطع أيضاً ، لأن السرقة الثانية من غير حرز
أو هتك حرز (أو فتح أسفل كواردة ، فخرج العسل شيئاً فشيئاً) أو أخرجه
كذلك حتى بلغت قيمته نصاباً ؛ قطع ؛ لأنه لم يهل الأخذ كما لو أخذه جملة (أو
أخرجه) (أي : المتاع السارق) إلى ساحة دار من بيت مغلق منها) ؛ أي :
الدار التي بها البيت (مغلق ؛ قطع) لأنه هتك الحرز ، وأخرج منه نصاباً ،
كما لو لم يكن على الدار باب آخر .

(ولو علم) إنسان (قرداً أو عصفوراً ونحوه) (السرقة) فسرق قليلاً
أو كثيراً فعلى معلمه (الغرم) ؛ أي : غرم قيمة ما أخذه (فقط) ؛ أي :
دون القطع ؛ لأنه لم يهتك الحرز .

الشرط (الخامس لإخراجه) ؛ أي النصاب (من حرز) ؛ لحديث عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده (أن رجلاً من مزينة سأل رسول الله صلى الله عليه
عن النار ، فقال ما أخذ من غير آكامه ، واحتمل ففيه قيمته ومثله معه ، وما

كان في الجران فيه القطع إذا بلغ ثمن المجن (رواه أبو داود وابن ماجه ، وهو
مخصص للآية (فلو سرق من غير حرز) بأن وجد حرز أمهتوكا أو بابا مفتوحاً
فأخذ منه نصاباً (فلا قطع) لفوات شرطه ، كما لو أثلفه ، داخل الحرز بأكل
أو غيره ، فعليه ضمانه .

(ومن أخرج بعض ثوب قيمته) ؛ أي بعض الثوب (نصاب ؛ قطع به)
أي بالبعض الذي أخرجه (ان قطعه) من الثوب ؛ لتحقيق إخراجها من الحرز
(وإلا) يقطع ما أخرجه (فلا قطع) عليه ، كما لو أخرج بعض خشبة وباقها
داخل الحرز ، ولم يقطعها للتبعية .

(ولو أمسك غاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكها ؛
لم يضمها) لأن بعضها لا ينفرد عن بعض ، ومن هناك حرزاً أو احتلب لبن
ماشية ، فإن أخرجه وبلغ نصاباً ، قطع ، وإن شربه داخله أو أخرج ذوت
نصاب ؛ فلا قطع .

(وحرز كل مال ما حفظ فيه عادة) لأن معنى الحرز الحفظ ومنه
احتراز من كذا ، ولم يرد من الشرع بيانه ، أو لا له عرف لغوي يتقدر به
كالقبض والتفرق في البيع .

(ويختلف) الحرز (باختلاف) جنس المال وباختلاف بلد (٥)
كبير أو صغيراً ؛ لحققاء السارق بالبلد الكبير لسعة أقطاره أكثر منه في البلد
الصغير ، ويختلف الحرز أيضاً باختلاف (عدل سلطان وقوته وجوره وعجزه
وضعفه ؛ فإن السلطان العدل يقيم الحدود فتقل السراق خوفاً من الرفع إليه ؛
فيقطع ؛ فلا يحتاج الإنسان إلى زيادة حرز ، وإن كان جائراً يشارك من التجار
إليه من الذعار ويذب عنهم قويت صولتهم ، فيحتاج أرباب الأموال لزيادة
التحفظ ، وكذا الحال مع قوته وضعفه .

(فحرز جوهر ونقد) ذهب وفضة (وقماش في العمران) ؛ أي :

الابنية الحصينة في المحال المسكونة من البلد (بدار ودكان وراه غلق وثيق)
أي : قفل خشب أو حديد فإن كانت الابواب مفتحة ولاحافظ فيها فليست
حرزا (فإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لها وماخرج عنها فليس
بمحرز) كما لا يخفى .

(وصندوق) مبتدأ (بسوق ، وثم) بفتح المثلثة (حارس) بالسوق
(حرز) خبر لما في الصندوق ، فمن أخذ منه نصابا ، قطع ، فإن لم يكن ثم
حارس ، فليس حرزا .

(وحرز بقل وقدور باقلا وقدور طيبخ وحرز خذف وثم حارس وراه
الشرايح) جمع شريحة شي ، من نحو قصب يضم بعضه الى بعض بنحو جبل ،
لأن العادة إحراز ذلك بذلك .

(وحرز خشب وخطب الحظائر) جمع حظيرة بالحاء المهمة والظاء المعجمة مايعمل
للابل والغنم من الشجر تأوي إليه فيعبر بعضه ببعض ، ويربط بحيث يعسر أخذ شيء
منه ، وأصل الحظر المنع ، وإث كانت بخان فهو احرز (و) حرز
ماشية (من لابل وبقر وغنم الصير جمع صيرة ، وهي حظيرة الغنم (و) حرز
ماشية (في مرعى براع يراها فيه غالباً) لأن العادة حرزها بذلك ، فما غاب
عن مشاهدته خرج عن الحرز .

(و حرز سفن في شط يربطها فيه) به علي العادة .

(و حرز ابل باركة معقولة بحافظ حتى نائم) لأن عادة ملاكها عقلها

إذا ناموا (فإن لم تكن معقولة فبحافظ يقظان (و) حرز (حملتها) بفتح
الحاء ؛ أي : الإبل المحملة (بتقطيرها مع قائد يراها بحيث يكثر التفائه إليها)
وكذا مع سائق يراها بل أولى (ومع عدم تقطير) الأبل المحملة (بسائق
يراه) لأنه العادة في حفظها .

(ومن سرق الجمل بما عليه وصاحبه فأنم ؛ لم يقطع) لأنه في يد صاحبه ،
ولأن لم يكن صاحبه عليه ؛ قطع .

(وحرز بيوت في صحراء وبساتين بملاحظة) يراها إن كانت مفتوحة فإن كانت
مغلقة فبنائم) فيها ، وإن لم يكن فيها أحد ولا ملاحظ ثم يراها ؛ فليست حرزا ،
مغلقة كانت أو مفتوحة ، (وكذا) ؛ أي : كاليوت في الصحراء والبساتين
(نحو خيمة) كخروكة وبيت شعر ، فإن كان ثم ملاحظ أو كانت مغلقة وفيها
فأنم ؛ فمحرزة ، وإلا فلا قطع عل سارقها ولا على سارق منها ؛ لأنها غير
محرزة عادة .

(وحرز ثياب في حمام و) (حرز اعدال و) حرز (غزل بسوق
أو في خان وما كان مشتركاً في دخول) كرباط (بحافظ) يراها (كقعوده
على متاع وتوسده كما تقدم في قطع سارق ودا صفوان من المسجد وهو متوسده
(وإن فرط حافظ) في حمام أو سوق أو مكان مشترك الدخول كالمضيقة
والتكية والحنكات فنام أو اشتغل ، فلا قطع) على السارق ؛ لأنه لم يسرق
من حرز (ضمن) المسروق حافظ (معد) للحفظ ؛ لأنه (فرط ، وإن
لم يستحفظ) لتفريطه .

(ومن كان متاعه بين يديه كبنز بزار وخبز خباز بحيث يشاهده ، فهو
حرز) يقطع سارقه بسرقة .

(ومن استحفظ شخصاً متاعه بمسجد ، فسرق بتفريطه في حفظه ؛ فلا
قطع) على سارقه ؛ لأنه لم يسرق من حرز (ولزمه) أي لزم من استحفظ
(الغرم إن كان التزم حفظه وأجابه إلى ما سأله) صريحاً (وإن لم يجبه ،
لكن سكت ؛ لم يلزمه غرم) لأنه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع ، وإن
حفظ المتاع بنظره إليه ، وقربه منه ، فسرق ، فلا غرم عليه ؛ لعدم تفريطه ،
وعلى السارق القطع ؛ لأنه سرق نصاباً من حرزه (وحرز كفن مشروع

بقبر طم كونه على ميت) ولو بعد القبر على العبران ، فمن نبش قبراً ، وأخذ منه كفناً أو بعضه يساوي نصاباً ؛ قطع) لعموم الآية . وقول عائشة : سارق أمواتنا كسارق أحيائنا . وروي عن ابن الزبير أنه قطع نصاباً ، فإن لم يخرج الكفن من القبر بل من اللحد ، ووضعه في القبر ؛ فلا قطع كنتل المتاع في البيت من جانب إلى جانب ، وكذا إن أكل الميت ونحوه وبقي الكفن ؛ فلا قطع على سارقه كما لو زال نائم بنحو مسجد عن ودائه ثم سرق (وهو) ؛ أي : الكفن (ملك له) ؛ أي : الميت استصحاباً للحياة (يوفى منه دينه لو عدم) ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه (والخم فيه الورثة) إقيامهم مقامه كولي غير مكلف (فإن عدموا) ؛ أي : الورثة (ة) الخم فيه (نائب الإمام) لأنه ولي من لا ولي له كالقود ، وإن كفته أجنبي متبرع فكذلك ، وهو الخم فيه لبقاء ملكه عليه ؛ لانتفاء صحة تملك الميت ، بل هو إباحة .

(ومن سرق ما زاد على ثلاث لفايف رجل وخمس لفايف امرأة) لم يقطع لأن الزيادة على ذلك غير مشروعة (أو) ترك الميت في تابوت فأخذ السارق (تابوته أو أخذ مامعه من ذهب أو فضة أو جوهر لم يقطع) السارق (لأنه) ؛ أي : المذكور سفه (غير مشروع) وترك غيره معه يضيع فلا يكون محرراً بالقبر .

(ويتجه أو) ؛ أي : ولا يقطع سارق إن (سرق الميت بكفنه) لاتصال الكفن بما لا قطع فيه ، وهو متجه ^(١) (وحرز باب تركيبه بموضعه) مفتوحاً كان أو مغلقاً ؛ لأنه العادة (و) حرز (حلقته) ؛ أي : الباب (بتركيبها فيه) لأنها تصير بذلك كبعضه ، فمن أخذ باباً منصوباً أو منه ما يبلغ نصاباً ؛ قطع ؛ (وتاثير) ؛ أي : ما يجعل في أسفل الحائط من لباد أو رفوف ونحوها (و) حرز

(١) أقول : هو صريح في قولهم لو سرق تابوتاً فيه ميت فلا قطع انتهى .

(جدار دار) كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران . (و حرز) سقف
كباب ، وكذا لو كانت (الدار) بالصحراء وفيها حافظ (فإن أخذ من أجزاء
الدار أو خشبه ما يبلغ نصاباً ؛ وجب قطعه ؛ لأن الحائط حرز لغيره ، فيكون
حرزاً لنفسه ، ولا يقطع إن هدم الحائط ولم يأخذه كما لو أثلث المتاع بحرز ،
بل يغرم أرش الهدم إن تعدى به ، وأما أبواب الخزائن في الدار فإن كانت
أبواب الديار مغلقة فهي محرزة (مغنقه) كانت (أبواب الخزائن) أو مفتوحة
وإن كان باب الدار مفتوحاً لم تكن أبواب الخزائن محرزة إلا أن تكون مغلقة
أو يكون في الدار حافظ يحفظها (ونوم) مبتدأ (على رداء) بمسجد أو غيره
(أو) على حجر فرس ولم يزل عنه ؛ أي : الرداء أو حجر الفرس (ونعل برجل)
ومثله خيف (وعمامة على الرأس حرز) خبر ؛ لأنه هكذا يحرز عادة ؛ لأنه
عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان من المسجد ، وهو متوسده ،
فإن زال الثائم عن الرداء أو حجر الفرس ، أو كانت النعل بغير رجله ؛ فلا قطع إن لم
يمكن بنحو دار .

(فمن نبش قبراً أو أخذ الكفن) المشروع وبلغ نصاباً ؛ قطع ، لا من
وجد قبراً منبوشاً ، فأخذ منه كفناً .

(أو سرق رتاج الكعبة) بكسر الراء بابها العظيم ؛ قطع ؛ (أو) إن سرق
(باب مسجد) قطع (أو سقفه أو تآزيره) قطع (أو سحب رداءه) ؛ أي :
لثائمه من تحته ، (أو) سحب (حجر فرس من تحته ، أو سحب نعلا من رجل ،
وبلغ) ما أخذه من تلك الأشياء (نصاباً ؛ قطع) سارقه ؛ لسرقته نصاباً من
حرز مثله لا شبهة له فيه ، والمطالبة بما يتعلق بالمسجد للامام أو من يقوم مقامه
و (لا) يقع بسرقة (ستارة الكعبة الخارجية) نصاً (ولو) كانت (مخيطة عليها)
كغير المخيطة ؛ لأنها غير محرزة (ولا ب) سرقة (قناديل مسجد ، ويتجه ولو)
كانت القناديل (لزينة) وهذا الاتجاه حشواً لطلائل تحته ؛ فإنه إذا لم يقطع

بقناديل الشعل ، فلأن لا يقطع بقناديل الزينة أولى ؛ لأن قناديل الزينة لاهرمه لها ، وكذلك قناديل الشعل ؛ فانها محرمة ؛ لأنها من ضروريات المسجد (١) (وحصره) ونحو ذلك بما هو معد لنفع المصلين كقفص يضعون نعالهم فيه وخاية يشربون منها (إن كان) السارق (مسلماً) لأن له فيه حقاً كسرقته من بيت المال ، فان كان ذمياً ؛ قطع (ومن سرق ثمراً) ينتفع به ، سواء كان ما كولا أولاً (أو) سرق (طلعاً) (أو) سرق (جاراً) وهو قلب النخلة ، ومنه يخرج التمر والسعف وتموت بقطعه ، ويرادفه الكثر (أو) سرق (ماشية) في المرعى (من غير حرز كمن شجرة ولو) كانت الشجرة (بيستان محوط عليه فيه حافظ ؛ فلا قطع) لحديث رافع بن خديج مرفوعاً . « لا قطع في تمر ولا كثر » . رواه احمد وأبو داود والترمذي (واضعفت) على سارقه (قيمه) ؛ أي : المسروق من شجر أو طلع أو جمار أو ماشية من غير حرز فيضمن عوضاً عما سرقه مرتين ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو قال : « سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق ، فقال : من أصاب منه بغية من ذي حاجة غير متخذ خبئة ؛ فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه ؛ فعليه غرامة مثليه والعقوبة . ومن سرق منه شيئاً بعد أن يأويه الجرين فبلغ ثمن الجن ؛ فعليه القطع » . رواه أحمد والنسائي وأبو داود ولفظه له . قال أحمد : لا أعلم شيئاً يدفعه ، واحتج أحمد أيضاً أن عمر غرم حاطب بن أبي بلتعة حين

(١) أقول : قال م في «حاشية المتنبي» ظاهره ولو غير معدة للوقود بل للزينة ، لكن تعليلهم لا يساعده انتهى وقال الحلوتي : ولا بقناديل مسجد ؛ أي : ينتفع بها فيه قاله في «الكافي» وغيره وعليه فيقطع بما كان لزينة ، وأما قناديل الكنيسة اذا سرقها فان سرقها كافر فلا كلام في انه لا يقطع قياساً على المسلم اذا سرق قناديل المسجد ، وإن سرقها مسلم فلا قطع ايضاً ؛ لان لنا الانتفاع بكنائسهم والصلاة فيها ، وليس لهم منعتنا من ذلك ، فبدراً الحد ، لكن ذكره شيخنا بحثاً ، فهذا تعلم ما في بحث المصنف وما في تقرير شيخنا عليه ، فتأمل انتهى .

نحر غلمانة ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها رواء الأثرم . والحبة نجاء معجبة
ثم باء موحدة ثم نون الحجة - وهي معقد الإزار ، ومن السراويل موضع
التكة . قال في «القاموس» : خبن الطعام غيبه وخبأه للشدة ، والحبة بالضم ما تحمله
في حضنك . انتهى .

(ويتجه) أن سارق شي بما ذكر يغرم قيمته مرتين (ولو) كان (مثلياً)
للحديث السابق ، وهو متجه ^(١) (كاشية تسرق من المرعى بلا حرز وكتاتم
محرم التقاطة فتلف) فلا يقطع ، ويغرم قيمته مرتين . (ويقطع) من سرق شيئاً بما تقدم
(بعد وضع يجرين ونحوه) كسطاح ؛ لأنه صار محرزاً ، (أو) سرق نصاباً من
بئر (من شجرة بدار محرزة) لحديث عمرو بن شعيب السابق ، ولا تضعف
القيمة في غير ما ذكر ، لأن التضعيف فيه على خلاف القياس للنص .

(ولا قطع) بسرقة (عام مجاعة غلاء إن لم يجد) سارق (ما يشتريه أو
ما يشتري به) نصا . قال جماعة : ما لم يبذل له ولو بشمن غال . وفي «الترغيب»
ما تحيا به نفسه ؛ لأنه كاللظطر .

الشرط السادس انتفاء الشبهة ؛ فلا قطع بسرقة () (من) مال
(عمودي نسبة) [أي : السارق ، أما سرقة من مال ولده فلحديث :
(أنت ومالك لأبيك) وأما سرقة من مال أبيه أو جده أو أمه أو جدته وإن

(١) أقول : قال مص في حاشية الاقتناع قوله وضمن عوضه مرتين ؛ للخبر ، وظاهره
« كالمفنع » و « التتبع » أن المثلي يضمن بثله ، والمتقوم بقيعته ، وفي «المنتهى» و
« المحرز » أضفت عليه القيمة ، لكن رأها في شرح «المنتهى» إلى العوض ، ومقتضى كلامهم
في التصفيف وإن كان المأخوذ من ذلك دون نصاب ومن غير حرز قاله القاضي والزركني
ذكره في « المبدع » انتهى . قال الحلواني قال في شرحه ومعنى تضعيف القيمة على السارق إن
تضمن عوض ما سرقه مرتين انتهى . فظاهر كلام المصنف الميل إلى ظاهر «المنتهى» و
« المحرز » ، وقد علمت ما في ذلك فتأمل انتهى .

علوا ، أو من مال ولد ابنه أو ولد بنته وإن سفلأ ؛ فلان بينهم قرابة تمنع من قبول شهادة بعضهم لبعض ، ولأن النفقة تجب لأحدهم على الآخر حفظاً له ؛ فلا يجوز اتلافه حفظاً للمال .

(ولا) قطع بسرقة (من مال له) ؛ أي : السارق (فيه شرك) ، أو لأحد من لا يقطع (السارق) بالسرقه منه (فيه شرك كأيبه وولده ؛ لقيام الشبهة فيه بالبعض الذي لا يجب بسرقة قطع ، و (لا) قطع بسرقة (من غنية لأحد من ذكر) من سارق وعمودي نسبه (فيها حق) قبل القسمة ، وكذا لو سرق قن من غنية لسيده فيها حق .

(ولا) قطع بسرقة (مسلم من بيت المال) لقول عمرو بن مسعود: من سرق من بيت المال فلا قطع ، ما من أحد إلا وله في هذا المال حق. وروى سعيد عن علي : ليس على من سرق من بيت المال قطع (ولو) كان السارق من بيت المال (قنا) صرح به ابن عقيل وغيره ، وقدمه في « الفروع » وغيره ، وصححه في « التنقيح » لأن قن المسلم له شبهة ، وهو أن سيده لو افتقر عن نفقته ، ولم يكن للقن كسب في نفسه ؛ كانت نفقته في بيت المال (و) لأنه (لا يقطع بسرقة من مال لا يقطع به سيده) وسيده لا يقطع بالسرقه من بيت المال فكذا هو ، (ولا) قطع (بسرقة) مكاتب من مكاتبه (وعكسه كقنه) إذ المكاتب قن ما بقى عليه درهم ، وروى ابن ماجه عن ابن عباس : « أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس ، فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه ، وقال : مال الله سرق بعضه بعضاً » (ولا) قطع بسرقة زوج أو زوجة من الآخر ولو أحرز عنه (رواه سعيد عن عمرو بإسناد جيد ، ولأن كلامها يرث صاحبه بغير حجب يتبسط في ماله ، أشبه الولد مع الوالد ، وكما لو منعها نفقتها .

(ولا) قطع (بسرقة مسروق منه أو) سرقة (مغصوب منه مال سارق

أو (مال (غاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو) من الحرز الذي فيه العين (المغصوبة) لأن لكل منها شبهة في هتك الحرز إذن لأخذ عين ماله ، فإذا هتكه صار كأن المال المسروق من ذلك حرز أخذه من غير حرز (وإن سرقه) ؛ أي : سرق المسروق منه أو المغصوب منه مال سارق أو غاصب (من حرز آخر) غير الذي به ما سرق منه أو غصب منه ؛ قطع بسرقة من حرز لاشبهة له فيه .

(ويتجه) أنه لا يقطع المسروق منه بسرقة من مال سارق أو غاصب من حرز غير الذي به المال المسروق أو المغصوب [(على توهم أنه) ؛ أي : المال المسروق أو المغصوب فيه] للشبهة ، وهو متجه ^(١) (أو سرق من مال من له عليه دين) قطع ؛ لأنه لاشبهة له في المال ولا في الحرز (لا) (إن سرق من مال مدينه) (بقدره) ؛ أي : الدين (لعجزه) عن استخلاصه بحاكم ؛ لإباحة بعض العلماء الأخذ إذن كالوطء في نكاح مختلف فيه ، فإن سرق أكثر من دينه ، وبلغ الزائد نصاباً قطع (أو) سرق (عينا قطع بها) ؛ أي : بسرقتها (في سرقة أخرى) متقدمة من حرزها الأول أو غيره ؛ قطع ؛ لأنه لم يتزجر بالقطع الأول ؛ أشبه مالو سرق غيرها ؛ بخلاف حد قذف فلا يعاد بإعادة القذف ؛ لأن الغرض إظهار كذبه ، وقد ظهر (أو أجر انسان داره أو أعار داره ، ثم سرق) مؤجر (منها مال مستأجر ، أو) سرق منها مال (مستعير) قطع ؛ لأنه لاشبهة له في المال ولا في هتك الحرز ، كما لو سرق من مالك المستأجر أو المستعير ، وظاهره أن المغصوب داره لا قطع عليه بسرقة منها .

(أو) سرق (من) مال (قرابة) له (غير عمودي نسبه كأخيه) وعمه وخاله ؛ قطع ؛ لأن قرابته لا تمنع قبول شهادة أحدهما للآخر ؛ فلا تمنع القطع .
(أو) سرق (مسلم من ذمي أو من مستأمن) أو سرق أحدهما منه

(١) انول : لم أر من مرجح بالاتجاه ، وهو ظاهر موافق لوجود الظاهر كما قررته شيخنا انتهى

(قطع) سارق ؛ لأن مال كل منها معصوم كسرقة مسلم من مسلم ، ويقطع المرد إذا سرق ثم عاد الى الإسلام ، فان قتل للردة اكتفي بقتله .

(ومن سرق) وثبت عليه السرقة (بينة) شهدت أنه سرق (عينا) فأنكر ؛ لم يسمع إنكاره . وإن قال احلفوا أني سرت منه لم يجب لذلك ؛ لأن السرقة قد ثبتت بالينة ، وفي الإحلاف قدح في الشهادة (ف) إن (ادعى ملكها) ؛ أي : العين (او) ادعى ملك (بعضها) وأنها كانت عند المسروق منه رهناً أو ودیعة أو غضباً ؛ فالقول قول المسروق منه مع يمينه ؛ لأن اليد ثبتت له ، فإن حلف سقطت دعوى السارق ، ولا قطع عليه لاحتمال صدقه ، ولهذا حلفنا المسروق منه ، وإن نكل قضينا عليه بنكوله (أو) سرق عينا وادعى الإذن من صاحب الحرز (في دخول ؛ لم يقطع ولو) كان (معروفاً بالسرقة) لأن ما ادعاه محتمل ؛ فهو شبهة في دمه الحد ، وسماه الشافعي السارق الظريف (و) حيث تقرر أنه لا قطع فإن العين المسروقة (يأخذها) من السارق المدعي ملكها أو ملك بعضها (مسروق منه يمينه) أنها ملكه ، وليس للسارق فيها ملكاً .

الشرط (السابع ثبوتها) ؛ أي . السرقة (بشهادة عدلين) لقوله تعالى : واستشهدوا شهادتين من رجالكم ^(١) وكان القياس قبول اثنين في كل شهادة ، لكن خولف فيما عدا ذلك النص فيه فبقى فيما عداه على عمومته (بصفتها) ؛ أي : السرقة في شهادتها ، وإلا لم يقطع ؛ لأنه حد فيدروا بالشهاد كالزنا (ولا تسمع شهادتها قبل الدعوى) من مالك المسروق أو من يقوم مقامه (فلو اختلف الشاهدان في وقت السرقة أو مكانها أو في المسروق ؛ فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس أو من هذا البيت ، أو سرق ثوراً أو ثوباً أبيض أو هروياً ، وشهد الآخر أنه سرق يوم الجمعة أو من البيت أو بقرة أو حمراً أو ثوباً

(١) سورة البقرة : الآية : ٢٨٢

أسود أو مروبياً ؛ لم يقطع المشهود عليه ؛ لعدم اتفاقهما ، كما لو اختلفا في الذكورية والأنوثة ، (أو بإقرار) السارق (مرتين) لأنه يتضمن إتلافاً ، فاعتبر تكرار الإقرار فيه كالزنا ، أو يقال إن الإقرار أحد حجتى القطع فيعتبر فيها التكرار كالشهادة ، وقد روى القاسم بن عبد الرحمن أن علياً قال لا تقطع يد السارق حتى يشهد على نفسه مرتين ، حكاهما أحمد في رواية منها ، واحتج به (ويضعها) ؛ أي : السرقة السارق (في كل مرة) لاحتمال ظنه وجوب القطع عليه مع فقد بعض شروطه (ولا يرجع) عن إقراره (حتى يقطع) فإن رجع ؛ ترك (ولا بأس بتلقيه) ؛ أي : السارق (الإنكار) لحديث ابن أمية الخزومي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف فقال : « ما أخالك سرت . قال ، بلى ، فأعاده عليه مرتين . قال بلى : فأمر به فقطع » . رواه أبو داود .

الشرط (الثامن) مطالبة مسروق منه بماله هو أو) مطالبة (وكيله أو) مطالبة (وليه) إن كان محجوراً عليه لحظة ؛ لأن المال يباح بالبذل والاباحة ، فيحتمل إباحة مالكه إياه وأذنه له في دخول حرزه ونحوه مما يسقط القطع ، فإذا طالب رب المال زال هذا الإحتمال ، وانتفتت الشبهة .

ولو كان المسروق منهم (جماعة) فلا بد أن يطالب (كلهم) بالسرقة فلا يثبت القطع بعضهم كالولاء المقتول إذا تقرر هذا .

(فلو أقر) شخص بسرقة من غائب أو قامت بها بيعة انتظر حضوره ودعواه أي الغائب (ومطالبته) للسارق ؛ لتكامل شروط القطع ، ولكن لا يخلو سبيله (فيحبس السارق إلى قدوم الغائب وطلبه أو تركه) (وتعاد) شهادة البيعة بعد دعواه ؛ لأن تقدمها عليها شرط للاعتداد بها (وإن كذب مدع نفسه) في شيء مما يوجب القطع (سقط القطع) لفوات شرطه ، ولا بد في السارق أن يكون مختاراً ؛ لأن الإكراه شبهة في جواز السرقة ، فدرأ عنه الحد كما لو أكره على القذف .

تمة وإن شهدت البينة على إقراره بالسرقه ، ثم جحد ، وقامت البينة بذلك لم يقطع ولو أقر مرة واحدة أو ثبت بشاهد وعين أو إقرار مرقين ، ثم رجع ؛ لزمه غرامة المسروق ، ولا قطع ، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتم إن كان يرجى برؤه ، لكونه قطع الأقل ، وإن قطع لأكثر فالمقطوع بالخيار ؛ شاء قطعه ليستريح من تعليق كفه ، وإن شاء تركه . ولا يلزم القاطع قطعه ، لأن قطعه تدار وأيسر يجد ، وإن أقر أنه سرق من رجلين ، فصدقه أحدهما أو حضر أحدهما ، فطالب ، ولم يطالب الآخر ، لم يقطع ، فإذا أقر أنه سرق من شخص شيئاً يبلغ نصاباً ، فقال الشخص قد فقدته من مالي ، فينبغي أن يقطع .

فصل

(وإذا أوجب القطع قطعت يده اليمنى) لقراءة ابن مسعود : « فاقطعوا ، أيانها وهو إما قراءة أو تفسير سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ إذ لا يظن بمثله أن يثبت في القرآن برأيه ، ولأنه قول أبي بكر وعمر ولا يخالفهما من الصحابة (لإهدارها) بسبب جنائيتها ؛ إذ السرقة لا تكون غالباً إلا بها فأهدرت لذلك (من مفصل كفه) لقول أبي بكر وعمر تقطع يمين السارق من الكوع . ولأن اليد تطاق عليها إلى الكوع وإلى المرفق وإلى المنكب ، وإرادة ماسوى الأول مشكوك فيه ؛ فلا يقطع مع الشك (وحسنت وجوباً) لقوله صلى الله عليه وسلم في سارق : « اقطعوه واحسموه » . قال ابن المنذر في إسنادة مقال . وحسمها بغمسها في زيت مغلي لسد أفواه العروق ، فينقطع الدم ، إذ لو ترك بلا حسم لتزف الدم ، فأدى إلى موته العروق .

(وسن تعليقها) ؛ أي : يد السارق المقطوعة (في عنقه ثلاثة أيام إن رآه الامام ؛ أي : أداه اجتهاده إليه لتعظ السراق) (فان عاد) من قطعت يمينه الى السرقة (قطعت رجله اليسرى مع يده) (الاولى) ؛ أي : التي قطعت أولاً (وإلا) بأن عاد ثانياً الى السرقة قبل البرء (ف) لا تقطع رجله (حتى تندمل) يده ؛ أي يبرأ جرحها (من مفصل كعبه بترك عقبه) لفعل عمر ، وعن علي أنه كان يقطع من شطر القدم من معقد الشراك ، ويترك له عقبا يمشي عليهما ، والاصل في قطع الرجل في المرة الثانية ماروي أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق : « إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » . ولأنه قول أبي بكر وعمر ، ولا يخالف لهما من الصحابة ، فكان كالإجماع وإنما قطعت الرجل اليسرى ؛ لقوله تعالى : « أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف » ، وإذا ثبت ذلك في المحاربة ثبت في السرقة قياساً عليهما ؛ ولأن قطع الرجل اليسرى أوفق به ؛ لأن المشي على الرجل اليمنى أسهل وأمكن ، ويبعد في العادة أن يتمكن من المشي على اليسرى ، فوجب قطع اليسرى لئلا تتطعل منه منفعة بلا ضرورة (وحسمت) وجوباً ، وصفة القطع أن يجلس السارق ويضبط ، لئلا يتحرك فيجتي على نفسه ، وتشد يده بحبل ، أو تجر حتى يتيقن المفصل ، ثم توضع السكين ، وتجرب بقوة ليقطع في مرة (فان عاد) فسرق بعد قطع يده ورجله (حبس حتى يتوب ، ويحرم أن يقطع) روي عن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال : « حضرت علي بن أبي طالب أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق ، فقال لأصحابه : ماترون في هذا ؟ قالوا : اقطعه يا أمير المؤمنين . قال : أقتله إذن ، وما عليه القتل . بأي شيء يأكل الطعام ؛ بأي شيء يتوضأ للصلاة ؛ بأي شيء يقوم لحاجته ؟ فردّه الى السجن أياماً ثم أخرجه ، فاستشار أصحابه ، فقالوا مثل قولهم الاول ؛ وقال لهم مثل ما قال أول مرة ؛ فجلده جلداً شديداً ثم أرسله . رواه سعيد . ولأن في قطع يده

الأخرى تقويتاً لمنفعة جنس اليد وذهاب عضوين من شق وحكمة حبسه كفه
عن السرقة وتعزيره .

(فلو سرق) شخص (ويمينه) ؛ أي : يمين يديه ذاهبة (أو رجله

اليسرى ذاهبة قطع الباقي منها) ؛ أي : من يمين يديه ويسرى رجله ، فقطع
رجله اليسرى في الصورة الأولى ؛ لأن اليمين لما خرجت عن كونها محلاً للقطع انتقل
القطع إلى ما يلي ذلك ، وهو الرجل اليسرى ، وتقطع يده اليمنى في الثانية لأنها الآلة
أو محل القطع ، لأنه منفعة الجنس لا تعطل بذلك ، وليس من شق واحد .

(ولو كان الذاهب) من السارق (يده اليسرى ورجله اليمنى ؛ لم يقطع منه شيء)

لتعطيل منفعة الجنس ، وذهاب عضوين من شق بذلك القطع لو فعل (ولو كان) الذاهب
(يديه أو يسراهما ؛ لم تقطع رجلاه اليسرى) لذهاب عضوين من شق (ولو كان) الذاهب
(رجله أو يميناهما) أي يمين رجله (قطعت يمين يديه لأنها الآلة ، ومحل النص) ولا يذهب
بقطعها منفعة جنسها (ولو ذهب بعد سرقة يمين) يديه (أو يسرى يديه أو)
ذهب بعد سرقة يمين أو يسرى يديه (مع رجله أو) ذهب يمين أو يسرى يديه مع
(إحداهما) ؛ أي : إحدى رجله (سقط القطع) أما في الأولى فلتلف محل
القطع كما لو مات من عليه قود ، وأما سقوطه في الثانية فلذهاب منفعة الجنس
بقطع يمينه ، وأما في الأخيرتين فكذلك وأولى .

ولا يسقط القطع (إن كان الذاهب) بعد سرقة (يمين) رجله (أو

يسرى رجله أوهما) ، أي : رجله ؛ لبقاء منفعة جنس المقطوعه .

(والشلاء) من يد أو رجل (ولو أمن تلفه بقطعها) كمعدومة (وما

ذهب معظم نفعها) من يد أو رجل (كمعدومة) كأن ذهب منها ثلاث

أصابع (لا ما) أي يد أو رجل (ذهب منها خنصر أو بنصر) بكسر الصاد

فيها فقط (أو) ذهب من يد أو رجل (أصبع سواهما) أي الخنصر والبنصر

(ولو) كانت الاصب الذاهبة (الابهام) فليست كالعدومة ؛ لبقاء معظم
نفعها ؛ فيقطع من السارق ماوجب قطعه .

(وان وجب قطع يمينه) هو ، أي : السارق (فقطع قاطع يسراه بلا
إذنه عمداً فعليه) القود (لقطعه عضواً معصوماً ، كما لو لم يجب قطع يمينه
(ولا يتعمد قطع يسراه) ؛ (ف) عليه (الدية) ؛ أي : دية اليد ، لأنه خطأ .
(ولا تقطع يمين السارق) بعد قطع يسراه ؛ لئلا يفضي إلى تعطيل
منفعة الجنس . جزم به في التصحيح والنظم ، وصححه في « الإنصاف » وقدمه في
« المنهي » ، لأنه لو سرق مرة ثالثة لا تقطع يسرى يديه كما تقدم (وفي
« التنقيح » بلى) قال : « وإن قطع القاطع يسراه عمداً أو خطأ قطعت يمينه .
والمذهب الأول .

(ويجتمع قطع وضمان) على سارق نصاب ؛ لأنها حقان يجبان لمستحقين ؛
فجاء اجتماعهما كالجزاء والقيمة في صيد مملوك من الحرم .

إذا تقرر هذا (فيرد) سارق « ما سرقه » ، (للمالكه ، وإن تلف)
مسرووق فعلى سارق (بدله) ويكون مثل مثلي وقيمة متقوم ؛ موسراً
كان أو معسراً . وماروى عن عبد الرحمن بن عوف مرفوعاً : « إذا اقيم
الحد على السارق فلا عزم عليه » . قال ابن عبد البر الحديث ليس بالقوي
(ويعيد) السارق (ماخرب من حرز) يحترم بالنسبة له ، لتعديده ، لا إن
كان له شبهة في ملكه ومثله محرز كما لو سرق حديداً وصنعه إبراً ، أو
أو سرق ثوباً ، وقطعه ، فعليه إعادة الإبر كما كانت ، ورد الثوب مع أورش
النقص ، لتعديده بذلك كالغاصب (وعليه) ؛ أي : السارق (أجرة قاطع)
يده أو رجله ؛ لأن القطع حق وجب عليه الخروج منه ، فكانت مؤنته عليه
كسائر الحقوق (و) عليه (ثمن زيت حسم) حفظاً لنفسه ؛ إذ لا يؤمن
عليها التلف بدونه ، وهذا المذهب صححه في « التصحيح » و « النظم » و

« تصحيح المحرر » وجزم به في الوجيز .

باب حد قطاع الطريق

والاصل فيه قوله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا » الآية . قال ابن عباس : واكثر المفسرين نزلت في قطاع الطريق من المسلمين ، لقوله تعالى بعد ذلك : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة عليهم وقبلها ، وأما الحد فلا يسقط بالتوبة بعد وجوبه .

(وهم المكلفون الملتزمون) من المسلمين وأهل ذمة وينتقض به عهدهم (ولو) كان المكلف الملتزم (أنى) لأنها تقطع في السرقة ، فازمها حكم المحاربة كالرجل بجامع التكليف (الذين يعرضون للناس بسلام) كان سلاحهم (عصياً أو جبراً في صحراء أو بنيان أو بحر) لعموم الآية بل ضررهم في البنيان أعظم (فيغصبون مالا محتوماً بجاهرة) فخرج الصغير والمجنون والحربي ومن يعرض لنحو صيد ، أو يعرض للناس بلا سلاح ؛ لأنهم لا يمنعون من قصدهم ، وخرج أيضاً من يغصب نحو كلب أو سرجين نجس أو مال حربي ونحوه (ومن يأخذ خفية) لأنه سارق ، وأما المحارب فيعتصم بالقتال دون الخفية ؛ إذا تقرر هذا فإن أخذوا المال محتفين فهم (سراق) لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة ، فليسوا بمحاربين (و) إن خطفوا المال (خطفاً) وهربوا به (ف) هو (نهب لا قطع عليهم) . لأنهم ليسوا قطاع طريق .

(ويعتبر) لوجوب قطع المحاربة ثلاث شروط :

أحدها (ثبوت) ؛ أي : قطع الطريق (بينة أو إقرار مرتين) كالسرقة . ذكره القاضي وغيره .

(و) الثاني (الحرز) بأن يأخذه من يد مستحقه وهو بالقافلة ، فلو
وجدته أو أخذه من سارقه أو غاصبه أو منفردا عن قافلة ، لم يكن محاربا
(و) الثالث (النصاب) الذي يقطع به السارق (فمن قدر عليه من
المحاربين (وقد قتل) إنسانا في المحاربة ، ولو كان القتل بمثل أو سوط أو
عصي ولو قتل (من لا يقاد به) المحارب لو قتله في غير المحاربة (كولد و
كقن) يقتله حر (وكذمي) يقتله مسلم ، وكان قتل كل من ذكره لقصد
ماله ، وأخذ مالا ، قتل حتما ولو عفاولي (لوجوبه لحق الله تعالى كالقطع في السرقة
(ثم صلب عقبه) ؛ أي بعد القتل وقبل التغسيل والتكفين (قاتل من يقاد
به) لو قتله في المحاربة ، لقوله تعالى : « أن يقتلوا أو يصلبوا » (١) ، (حتى
يشهر) فيرتدع غيره به ، ثم ينزل (أو يغسل ويكفن ويصلى عليه ثم يصلب
بعد ذلك ، وكلاهما جائز إذا المقصود من صلبه زجر غيره ، وهو حاصل ،
سواء كان قبل التغسيل والتكفين أو بعده (ولا يقطع مع ذلك) ؛ أي : مع
القتل والصلب ؛ لأنه لم يذكر معها في حديث ابن عباس الذي رواه عنه
الشافعي بإسناده : (إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم
يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ، ولم يقتلوا ؛ قطعت أيديهم
وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا ؛ نفوا من
الأرض) وروى نحوه مرفوعا ، ولأن القتل والقطع عقوبتان تتضمن
إحداهما الأخرى ، لأن إتلاف البدن يتضمن إتلاف اليد والرجل ، فاكفى بقتله ،
كما لو قطع يد إنسان ورجله ثم قتله في الحال .
(ولو مات) من قتل من يكافئه في المحاربة (أو قتل قبل قتله للمحاربة ؛
لم يصلب) لعدم الفائدة فيه ، وهي إشهار أمره في القتل في المحاربة ، لأنه لم
يقتل فيها وكذا قاتل من لا يكافئه كولد و ذمي وقن .

(١) سورة المائدة : الآية : ٣٣

(ولا يتحتم قود فيما دون نفس) على محارب ، فإن قطع يدا أو رجلا ونحوهما ، فلولي الجناية القود أو العفو ؛ لأن القود إنما يتحتم إذا قتل ؛ لأنه حدا المحاربة ؛ بخلاف الطرف ؛ فإنه يستوفى قصاصا لاحداً ، فيكون حكمه كغير المحارب ، فإذا عفا ولي القود ؛ سقط لذلك ، جزم به في التنقيح وتبعه في المنتهى وهو المذهب ؛ وقطع به في « الإقناع » ، يتحتم القود فيما دون النفس إذا كان قد قتل بعد أن جني على غير المقتول ، فهنا يتحتم قتله ، وعبرة « الإنصاف » ، توهم ذلك ، والصحيح أنه لا يسقط في النفس بتحتم القود في النفس ؛ لأنه يسقط التحتم في الطرف ؛ لأن المذهب أنه لا يتحتم .

(ورده) محارب مبتدأ ؛ أي مساعده ومعينه إن احتاج إليه (وطلبيع) يكشف للمحارب حال القافلة ليأتوا إليها (كباشر) خبر ، كاشتراك الجيش في الغنمية إذا دخلوا دار الحرب وباشر بعضهم القتال ووقف الباقون للحراسة ممن يدهمهم من ورائهم ، وكذ العين الذي يرسله الإمام ليعرف أحوال العدو ، وظاهره حتى في ضمان المال ، هذا المذهب وعليه الأصحاب .

(فرد غير مكلف كهو) ؛ أي : كالمباشر غير المكلف ، ولاحد ؛ لأن الرده تسع للمباشر ، ودية قتل غير مكلف على عاقلته .

(ولو قتل بعضهم) ؛ أي ؛ المحاربين المكلفين ، ولم يأخذ أحد منهم مالا (ويتجه باحتمال قوي لا) إن كان القتل (خطأ) أو من به جنون ، (١) وهو متجه (ثبت حكم القتل في حق جميعهم) فإن قدر عليهم قبل أن يتوبوا قتل من قتل ومن لم يقتل ، لما تقدم من أن حكم الردى حكم المباشر . (وإن قتل بعض منهم) لأخذ المال (وأخذ المال بعض آخر ؛ تحتم قتل الجميع وصلبها) كما لو فعل ذلك كل منهم .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، والظاهر أنه قوي وموارد لتأييده بتميل القتل ، وهو الذي يؤخذ من كلامهم .

(ويتجه إهدار دم متحتم) ؛ أي : اذا تحتم قتل شخص من المحاربين وقتله غير الحاكم فلا غرم عليه ولا إثم ؛ لأن دمه مهدر كالخربي ، وهو (١) متجه .
 (وان قتل) محارب (فقط لقصد المال ؛ قتل حتما ، ولم يصب) لما تقدم عن ابن عباس ، ولأن جنائهم بالقتل ، وأخذ المال تريد على جنائهم بالقتل وحده ، فوجب اختلاف العقوبات .

(وان لم يقتل) محارب (وأخذ نصاباً لا شبهة له فيه) من بين القافلة (لا من مفرد عن قافلة ؛ قطعت يده) ؛ أي : يد كل من المحاربين (اليسرى ثم رجله اليسرى في مقام واحد حتما) فلا ينتظر بقطع إحداها اندمال الأخرى ؛ لأنه تعالى أمر بقطعها بلا تعرض لتأخير ؛ لقوله تعالى : [« من خلاف » (٢) ، ورفقا به في إمكان مشيه ، [والأمر للفور فتقطع يمين يديه ، وتحسم ، ثم رجله اليسرى وتحسم (وحسناً) وجوباً ؛ لحديث : « اقطعوه واحسموه » (وخلي) سبيله ؛ لاستيفاء ما لزمه كالمدين يوفي دينه (فلو كانت يده اليسرى مفقودة) قطعت رجله اليسرى فقط (أو) كانت (يمينه ؛ سلاء أو) كانت يمينه (مقطوعة أو) كانت يمينه (مستحقة في قود ؛ قطعت رجله اليسرى فقط) لئلا تذهب منفعة جنس اليد (وإن عدم يمين يديه ، لم تقطع يمين رجليه) بل يسراها فقط كما تقدم .

(وإن حارب) مرة (ثانية) بعد قطع يمين يديه ويسرى رجليه (لم يقطع منه شيء) لما تقدم في السارق ، وقياسه أنه يحبس حتى يتوب (ويتعين دية قود لزم بعد محاربته) بأن قتل بعدها عمداً مكافئاً (لتقدمها) ؛ أي :

(١) أقول : صرح به الشيخ عثمان حيث قال قوله ثبت حكم القتل ؛ أي : ثبت للناس في حق جميع القطاع من قتل منهم ومن لم يقتل ، وحكم قتلهم للناس أنه يجب قتلهم مطلقاً وصلبهم ان كان المقتول مكافئاً واخذوا المال ايضاً كما تقدم انتهى .

(٢) (سورة المائدة : الآية : ٣٣)

(الاسلام يجب ما قبله) في الحريين، أو خاص في الكفر جمعا بين الأدلة .

(ومن وجب عليه حد سرقة أو حد زنا أو حد شرب ، فتأب منه (قبل ثبوته) عند حاكم (سقط) عنه (بمجرد توبته قبل اصلاح عمل) لقوله تعالى : « والذان يأتياها منكم فأذوهما ، فإن تابا واصلحا فأعرضوا (١) عنها ، وقوله بعد ذكر حد السارق : « فمن تاب من (٢) بعد ظلمه واصلح فإنت الله يتوب عليه) وقوله صلى الله عليه وسلم : [« التائب من الذنب كمن لا ذنب له »] . ولإعراضه صلى الله عليه وسلم [عن المقر بالزنا حتى أقر أربعاً . فإن ثبت عند الحاكم لم يسقط بالتوبة ؛ لحديث : تعافوا الحدود فيم بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب) . رواه أبو داود والنسائي (ك) ما يسقط حده مطلقاً (بموت) لفوات محله كسقوط غسل ما ذهب من أعضاء الطهارة .

(ويتجه) لو ادعى مدع على شخص بموجب حد ، فأنكر ، فشهدت عليه بيعة بموجب الحد ، فادعى وقوع ذلك منه وأنه تاب قبل ثبوته عليه طائناً أنه يدرك عنه الحد (لا يقبل دعواه تقدم توبته) على الثبوت ، كما لو تاب بعده ، وهو متجه (٣) .

(١) سورة النساء ، الآية : ١٦

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٣٩

(٣) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ كأن دعواه ذلك لدفع الحد فهو متهم ، ولو قبل بالقبول لكان متجهاً ؛ لانه شبهة والحدود تدرك بها ، ولأن دعواه التوبة توبة ؛ أذ التوبة إقراره بالندم وعدم العود والافلاع عن المصيبة ، ولا يتوقف على اصلاح العمل كما لو تاب بعد الثبوت وقبل الإقامة على ما اختار جمع وقال في « الانصاف » عنه بل هو ظاهر كلام الاصحاب وإن الشيخ تقي الدين اختار يقبل ولو في الحد فلا يكمل ، وإن هر به فيه توبة ، فتأمل ذلك وتدبر ، لكن لو أقام بيته على دعواه فشهدت بذلك ، فالظاهر أنها تقبل ويدوأ عنه الحد انتهى .

فصل

(ومن أريدت)؛ أي : قصدت (نفسه) ليقتل (أو) يفعل بها الفاحشة ،
أو أريدت (حرمة) كأمه أو أخته أو زوجته ونحوهن لزنا أو قتل ، أو
أريد أخذ ماله (ولو قتل) ما أريد من ماله (أو لم يكاف) من أريدت نفسه
أو حرمة أو ماله (المرید) لذلك (فله دفعه) عن نفسه وحرمة وماله (ان لم
يخف) الدافع (مبادرته له بالقتل بأسهل ما) ؛ أي : شي (يظن اندفاعه به)
لأنه لو منع من ذلك لأدى الى تلفه وأذا في نفسه وحرمة وماله ، ولأنه لو
لم يحز ذلك لتسلط الناس بعضهم على بعض] ، وأدى الى الهرج والمرج ، ولحديث
ابي هريرة [. قال : « جاء رجل ، فقال : يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل
يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه . قال أرأيت إن قاتلني ؟ قال قاتله . قال
أرأيت إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ؟ قال أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو في
النار ، . رواه أحمد ومسلم . وفي لفظ لأحمد أنه قال له : « أولا أنشده الله . قال
فإن أبي علي ؟ قال : قاتله ، . لأن الغرض من ذلك الدفع ؛ فإن اندفع بالأسهل
حرم الأصعب ؛ لعدم الحاجة اليه (فان لم يندفع إلا بالقتل أبيسح) قتله (ولا
شيء عليه) لظاهر الخبر (وإن قتل) الدافع (كان شهيداً) للخبر ، (ومع
علم مزح) يحرم على دافع (قتل ، ويقاد به) لأنه لا حاجة إلى الدفع إذن .
(ولا يضمن بيمية صالت عليه) ولم تندفع بدون قتل ، فقتلها دفعا عن
نفسه أو حرمة أو ماله كضغير ومجنون سائل بجامع الصول .

(ولا) يضمن إذا قتل (من دخل منزله متلصصاً) ؛ أي : طالباً للسرقة
(حيث دفعه بالأسهل) فيأمره رب المنزل أولاً بالخروج ، فان خرج لم يفعل به

شيئا ؛ لحصوله المصقود ، فإن لم يخرج ضربه بأسهل ما يظنه انه يندفع به ، فان اندفع بعضى لم يضربه مجددا ، وإن ولى هاربا لم يقتله ولم يتبعه كالبلغاة ، وإن ضربه ضربة غليظة لم يكن له عليه أرش ؛ لأنه كفى شره ، وإن ضربه فقطع يمينه فولى هاربا ، فضربه فقطع رجله ؛ ضمنها بخلاف اليد ، فان مات بسراية القطعين ؛ فعليه نصف الدية ، وإن عاد اليه بعد قطع رجله ، فقطع يده الأخرى ؛ فاليدان غير مضمونتين .

(فان) قتل رجلا ، و (ادعى أنه هجم منزله ، ولم يمكنه دفعه إلا بقتله لم يقبل قوله) بغير بينة ؛ لحديث : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » . (ويتجه) محل ما ذكر من عدم قبول قوله (حيث لا قرينة) فان كانت ثم قرينة على صدق دعواه بأن كان المقتول مشهورا بالفساد والتسلط على نهب أموال العباد ؛ فلا مانع من قبول قول رب المنزل بلا بينة ؛ حيث كان ثقة مشهورا بالعدالة ، لدلالة الحال كما لا يخفى ، وهو متجه لكنه مرجوح ؛ لمخالفته لصنع المتأخرين ^(١) إذا تقرر هذا فعلى القاتل القود .

(ولو عرف) المقتول (يسرقه) قبل ذلك ، فان شهدت بينة أنهم رأوا المقتول مقبلا الى القاتل بسلاح مشهور ، فضربه هذا القاتل ؛ قدمه هدر ؛ لثبوت صيالة عليه ، وإن شهدوا أنهم رأوا المقتول داخل داره ، ولم يذكروا سلاحا أو ذكروا سلاحا غير مشهور ؛ لم يسقط القود بذلك ؛ لأنه قد يدخل الحاجة .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ، ويدل عليه كلامهم في بعض المواضع ، تقدم منها نظير ذلك بحث المصنف في شروط القصاص مع ما يؤيده صريحا من كلام « الانصاف » وغيره ، واتجه شيخنا فارجع الى ذلك والعجب من شيخنا كيف يقول هنا وهو متجه لكنه الخ إذ ليس في كلام المتأخرين ما يخالفه صريحا الا أنهم اطلقوا في ذلك قدام انتهى .

(ويجب دفعه عن حريمه) إذا أردن نصاً ، فمن رأى مع امرأته أو بنته ونحوها رجلاً يزني بها أو مع ولده ، ونحوه رجلاً كان يلوط به ؛ وجب عليه قتله ان لم يندفع بدونه ؛ لأنه يؤدي به حق الله من الكف عن الفاحشة وحق نفسه بالمنع عن اهله ؛ فلا يسهه إضاعة الحقيين (وكذا) يجب الدفع (في غير فتنة عن نفسه) لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ^(١) » فكما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحتها (و) كذا يجب الدفع في غير فتنة عن (نفس غيره) لأنه لا يتحقق منه إثبات الشهادة كإحيائه ببذل طعامه . ذكره القاضي وغيره ، فان كان ثم فتنة لم يجب الدفع عن نفسه ولا نفس غيره ، لقصة عثمان (لا عن ماله) ؛ أي : لا يجب عليه دفع من أراد ماله ؛ لأنه ليس فيه من المحذور ما في النفس (ولا يلزمه) ؛ أي : رب المال (حفظه عن الضياع والمهلك) ذكره القاضي وغيره .

(ويتجه) عدم لزوم حفظه ماله عن الضياع والمهلك (ما لم تضع عائلته) بسبب ذلك ، أما إن خشي ضياع عائلته ؛ فيلزمه حفظ ماله من أجلها ، (أو) ما لم (يعجز عن وفاء دينه) فان علم انه إذا ترك ماله يضيع ولا يقدر على وفاء دينه ؛ وجب عليه حفظ ماله تبرئة لزمته ، ^(٢) وهو متجه .

(وله بذله) ؛ أي : بذل ماله (لظالم) أراده منه ، ولو (أمكنه دفعه) ذكر القاضي أن بذله أفضل من الدفع عنه ، وأن حنبلاً نقله عن أحمد ولفظه : ارى دفعه اليه ، ولا يأتي على نفسه ؛ لأنها لا عوض لها . ونقل أبو الحارث : لا بأس . قال المروزي وغيره : كان أبو عبد الله لا يغضب لنفسه ولا ينتصر لها . (ويجب) على كل مكلف (ان يدفع عن حرمة) غيره (و) كذا عن (ماله)

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٩٥

(٢) أقول : هو في غير هذا الباب كالصريح في كلامهم كما تقدم في الحبر وصدقة التطوع ، ومراد من أطلق هنا ، وهو ظاهر انتهى .

؛ أي : الغير ؛ لثلاث تذهب الأنفس أو الأموال أو تستباح الحرم . قدمه في
 « الانصاف » ، وجزم به في « المنتهى » ، وهو المذهب ، وفي « الافئدة » ، ولا يلزمه
 الدفع عن ماله ولا حفظه من الضياع كمال غيره ، وكان على المصنف الإشارة
 الى خلافه (مع ظن سلامة دافع ومدفوع عنه ، وإلا) تظن سلامتها مع الدفع
 (حرم) لإلقائه الى التهلكة ويسقط (وجوب الدفع) حيث وجب (بإيأسه)
 من فائدة دفعه (لا بظنه أنه لا يفيد) لتيقن الوجوب فلا يترك بالظن .

(ويتجه وكذا كل امر بمعروف) يسقط وجوبه بإيأسه في امثاله لا بظنه
 أن أمره لا يفيد (ونهي عن منكر) كذا قال الشيخ تقي الدين في جند
 قاتلوا عرباً نهبوا أموال تجار ليردوه للملكية : هم مجاهدون في سبيل الله ؛ لأنهم
 ناهون عن المنكر ، ولا ضمان عليهم فيمن قتلوه من العرب بقود ولا دية ولا
 كفارة حيث لم يندفعوا إلا بذلك كالأصائل ، فان قاتلوهم ليأخذوا لأنفسهم فيها
 ظالماتان على ما يأتي في الباب بعده ، وهو متجه ^(١) .

(ومن عض يد شخص وحرم) أي في الحال أنه عض محرم لكونه معتدياً ؛ لأن
 العض لا يباح إلا أن لا يقدر العاض على التخلص الابه (فانتزعا) من فمه (ولو) كان
 نزعه (بعنف) ؛ أي : بشدة (فسقط ثناباه) [أي : ثنابا] العاض (فهدر) ؛ أي : فلا
 شيء عليه في ثنابا العاض ؛ لحديث عمران بن حصين : « أن رجلاً عض رجلاً ،
 فنزع يده من فيه ، فسقط ثناباه » ، فاختصوا الى النبي صلى الله عليه وسلم .
 فقال : يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل ! لا دية لك . رواه الجماعة إلا
 أبداً داود . لأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن ، كما لو صال
 عليه فلم يمكنه دفعه إلا بقطع يده (وكذا ما في معناه) نحو ان حبسه في بيته ،

(١) أقول : لم أر من صرح به هنا ، وهو مصرح به مع الخلاف في ذلك في كتاب

الجهاد انتهى .

أو ربطه بشيء من ماله ، ففعل نفسه ، ففعل بتخليصه شيء ؛ لم يضمن (فان عجز) المعضوض عن التخلص (دفعه) ؛ أي : العاض (كصائل) بأسهل ما يظن اندفاعه به ، وإن كان العض مباحاً مثل أن يسكه بموضع يتضرر بإمسائه كخصيتيه ، أو بعض يده ونحو ذلك مما لا يقدر على التخلص منه إلا بعضه ، فعضه فما سقط من أسنانه ، ضمن المعضوض .

(ومن نظر ويتجه) كون الناظر (مكلفاً) إذ غير المكلف لا يقام عليه شيء من الحدود ، وهو متجه ^(١) (في بيت غيره من خروق باب مغلق ونحوه) كفروج بجائط أو بيت شعر وكوة ونحوها (ولو لم يعمد) الناظر الاطلاع (لكن ظنه) ؛ أي : رب البيت (متعمداً) وسواء كان في الدار نساء أولاً ، أو كان محرماً ، أو نظر من الطريق ، أو ملكه أولاً (فحذف) ؛ أي : رمى (عينه) بحصاة (أو طعنه بعود فتلقت) عينه أو حاجبه (فهدر) لاشيء فيه ، لا إن رما بحجر كبير ، أو رشقه بسهم ، أو طعنه بمجديدة (ولا يتبعه) لحديث أبي هوية مرفوعاً : « من اطلع في بيت ففقوا عينه ؛ فلا دية ولا قصاص » . رواه أحمد والنسائي . وفي رواية : « من اطلع في بيت قوم بغير اذنه ؛ فقد حل لهم ان يفقوا عينه » . رواه أحمد ومسلم . ولأنه في معنى الصائل ؛ لأن المساكن حرمي ساكنها ، والقصد منها ستر عوراتهم عن الناس ، والعين آلة النظر (بخلاف متسمع) أعمى أو بصير (وضع أذنه) في خصاص الباب المغلق فليس له قصد أذنه بطعن ونحوه (قبل إنذاره) اقتصاراً على مورد النص ، ولأن النظر أبلغ من السمع ، فإن انذر فإني فله طعنه كدفع الصائل

(١) أقول : قال في حاشية المنتهى لم يصح وشمل أيضاً كلامه المراهق ، ولم أر من صرح به ، ويعمل اطلاقم ، ويعمل عدم إرادته لعدم تكليفه ، ولنا لا يقام شيء من الحدود ، وقد يقال ان الرمي ليس لتكليف بل لدفع مقعدة النظر ، ولا فرق بين المكاف وغيره ممن يحصل منه المفسدة انتهى فهذا تعلم ان من أيد الاحتمال الاول انتهى .

(و) بخلاف (ناظر من) باب (منفتح) لتفريط ربه بتركه مفتوحاً ، وإن عقرت كلبه من قرب إلى أولادها ، أو خرقت ثوبه ، لم تقتل بذلك ، ولم يثبت لها حكم العقور ، لأن الطباع جبلت على الدفع عن الولد ، بل تنقل إلى مكان منفرد دفعاً لأذاها .

تتمة : وإن راود رجل امرأة عن نفسها ليفجر بها ، فقتلته دفعاً عن نفسها ان لم يندفع إلا به ، لم تضمنه ، لقول عمر ، ولأنه مأذون في قتله شرعاً لدفعه عنها .

(وكره) الامام (أحمد أن يخرج إلى صبحه ليلاً لأنه لا يدرك ماذا يكون) نقله صالح .

باب قتال اهل البغى

أي : الجور والظلم والعدول عن الحق . والبغى بتشديد الياء : الزانية (وهم الخارجون على امام) المعتدون عليه (ولو غير عدل بتأويل سائغ ، ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع) سموا بغاة ، لعدولهم عن الحق وما عليه أئمة المسلمين ، والاصل في قتالهم قوله تعالى : « فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى امر الله » (١) ، وحديث : « من أتاكم وامرهم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه » رواه أحمد ومسلم ، وعن ابن عباس مرفوعاً : « من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر عليه ، فإن من فارق الجماعة شبراً فميتته جاهلية » . متفق عليه . وقاتل علي أهل النهروان ولم ينكره أحد (فان اختل شرط من ذلك) بأن لم يخرجوا على امام ، أو خرجوا عليه بلا

(١) سورة الحجرات ، الآية : ٩

تأويل أو بتأويل غير سائغ ، أو كانوا جمعاً يسيراً لاشوكة لهم كالعشرة (ف)
هم (قطاع طريق) وتقدم حكمهم في الباب قبله .

(ونصب الامام فرض كفاية) لأن بالناس حاجة لذلك لحماية البيضة ، والذب
عن الحوزة ، وإقامة الحدود ، وابتغاء الحقوق ، والأمر بالمعروف والنهي
عن المنكر ، ويخاطب بذلك طائفتان : أحدهما : أهل الاجتهاد حتى يختاروا .
الثانية : من توجد فيهم شرائط الإمامة حتى ينتصب لها أحدهم : أما أهل الاختيار
فيعتبر فيهم العدالة والعلم الموصل الى معرفة من يستحق الإمامة والرأي
والتدبير المؤدي الى اختيار من هو للإمامة أصلح .

(ويتجه) أنه (لا يجوز تعدد الامام) لما قد يترتب عليه من التنازع
المفضي الى التنازع والشقاق ووقوع الاختلاف في بعض الأطراف ، وهو مناف
لاستقامة الحال ، يؤيد هذا قولهم : « وإن تنازع الإمامة كفؤان اقرع بينهما
إذ لو جاز التعدد لما احتيج الى القرعة .

(و) يتجه (أنه لو تغلب كل سلطان على ناحية) من نواحي الارض ،
واستولى عليها (ك) ما هو الواقع في (زماننا فعلمه) ؛ أي : المتغلب
(فيها) ؛ أي : الناحية التي استولى عليها (ك) حكم (الإمام) من وجوب
طاعته في غير المعصية والصلاة خلفه وتولية القضاة والامراء ونفوذ احكامهم
وعدم الخروج عليه بعد استقرار حاله ؛ لما في ذلك من شق العصي وهو
متجه (١) .

(ويثبت نصب الإمام بإجماع) المسلمين عليه كإمامة أبي بكر من بيعة أهل
الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس الذين بصفة الشهود من العدالة وغيرها من
العلم الموصل الى معرفة مستحق الإمامة ، وأن يكونوا من أهل الرأي والتدبير

(١) أقول : مرحوا بكل منها في مواضع انتهى .

المؤدين إلى اختيار من هو للإمامة صلح ، (و) يثبت أيضاً (بنص) ؛
أي : عهد من قبله عليه بأن يعهد الإمام بالإمامة إلى إنسان ينص عليه بعده ،
ولا يحتاج في ذلك إلى موافقة أهل الحل والعقد ، كما عهد أبو بكر بالإمامة
إلى عمر رضي الله عنها (و) يثبت أيضاً (باجتهاد) لأن عمر جعل أمر الإمامة
شورى بين ستة من الصحابة ، فوقع الاتفاق على عثمان رضي الله عنه ، (و)
يثبت أيضاً (بقهر) من يصلح لها غيره عليها (ويلزم الرعية طاعته) قال
: أحمد ومن غلب عليهم بالسيف حتى صار خليفة ، وسمي أمير المؤمنين ؛
فلا يحل لأحد يؤمن بالله يبيت ولا يراه إماماً برأ كان أو فاجراً انتهى ؛ لأن
عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله ، واستولى على البلاد وأهلها
حتى بايعوه طوعاً وكرها ودعوه ، ولما في الخروج على من ثبتت إمامته
بالقهر من شق عصي المسلمين وإراقة دمائهم وإذهاب أموالهم (وانما ينصب
قرشي) لحديث : « الأئمة من قریش » وحديث : « قدموا قریشا ولا تقدموها »
وقول المهاجرين للانصار : ان العرب لاتدين الا لهذا الحي من قریش .
ورواهم في ذلك الأخبار قال . أحمد : « لا يكون من غير قریش خليفة
(حر) فلا يكون الإمام رقيقاً ولا مبعوضاً ، لأن له الولاية العامة ؛ فلا يكون
مولى عليه (ذكر) لحديث : « خاب قوم ولي أمرهم امرأة » (عدل لاشتراط
ذلك في ولاية القضاء وهي دون الإمامة العظمى) ناطق سميع بصير) لأن
من لم يكن كذلك لا يصلح لأمر السياسة ، ويشترط أيضاً كونه بالغاً
عاقلاً ؛ لأن غير البالغ العاقل يحتاج لمن يلي أمره ، فلا يلي أمر غيره (عالم
بالأحكام الشرعية) ؛ لاحتياجه إلى مراعاتها في أمره ونهيه (كفؤ ابتداء
ودواماً) ؛ أي : قائماً بأمر الحرب والسياسة وإقامة الحدود ، لاتباعه رافة
في ذلك ولا في الذب عن الإمامة ، وأن يكون ذا بصيرة والأغواء لا يمنع
عقدها ولا استدامتها ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أغمى عليه في مرضه ، ومنعها

الجنون والحبل اذا لم يتخللها افاقة وان كانا أكثر زمانه منعاً لابتداء والاستدامة .
ولا يمنحها ضعف البصر ان عرف به الاشخاص اذا رآها ، ولا فقد الشم والذوق
لأنه لا مدخل لها في الرأي ولا تمتصه اللسان ولا تغل السمع مع ادراكه ؛ أي :
الصوت اذا علا ، ولا فقد الذكر والانثيين ، بخلاف قطع اليدين والرجلين
لمعجزه عما يلزمه من حقوق الأمة من العمل باليد أو النهضة بالرجل ، وان
قهره من أعوانه من يستبد بتدبير الامور من غير تظاهر بعصية ولا بحجارة
بشقاق لم يمنع ذلك أستدامته ، ثم ان جرت أفعاله على أحكام الدين جاز
اقراره عليها تنفيذاً لها وإمضاء ؛ لئلا يعود الامر بفساد على الأمة ، وإن خرجت
عن حكم الدين لم يجوز اقراره عليها ، ولزمه أن يستنصر من يقبض على يديه
ويزيل تغلبه .

(ولا ينزل) الإمام (بفسقه) بخلاف القاضي ، لما فيه من المفسدة ،
ولا يموت من بيايعه ؛ لأنه ليس وكيلاً عنه بل عن المسلمين (ويجبر) على إمامة
(متعين لها) لأنه لا بد للمسلمين من حاكم ؛ لئلا تذهب حقوق الناس .
(وهو) أي : الإمام (وكيل) المسلمين (فله عزل نفسه) مطلقاً
كسائر الوكلاء (ولهم) ، أي : أهل الحل والعقد (عزله إن سأله) ؛ أي :
العزلة بمعنى العزل ؛ لا الإمامة لقول الصديق : « أقبلوني أقبلوني » قالوا :
لا نقبلك (وإلا) يسأل العزلة (فلا) يعزلونه ، سأل الامامة أولاً ؛ لما
فيه من شق عصا المسلمين .

(ويجرم قتاله) ؛ أي : الإمام ؛ لحديث « من خرج على أمي وهم جمع
فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » .

(وإن تنازعا) ، أي : الامامة (كفؤان) ابتداء ودواماً (اقرع)
بينهما ؛ فيبايع من خرجت له القرعة (وإن بويعا) واحد بعد واحد (فالإمام)
هو (الأول) منها (و) لو بويعا (معاً أو جهل السابق) منها (بطل العقد)

لامتناع تعدد الإمام ، وعدم المرجح لأحدهما ، وصفة العقد أن يقول له كل من أهل الحل والعقد: قد بايعناك على إقامة العدل والانصاف والقيام بفروض الإمامة ، ولا يحتاج الى ذلك الى صفقة اليد .

(ويلزم الامام) عشرة اشياء (حفظ الدين) على الأصول التي أجمع عليها سلف الأمة ، فإن زاغ ذو شبهة عنه بين له الحجة وأخذه بما يلزمه من الحقوق ؛ ليكون الدين محروساً من الخلل (وتنفيذ الاحكام) بين المتشاجرين ، وقطع ما بينهم من الخصومة ، وحماية البيضة ، (والذب عن الحرثة) ؛ أي : حفظ الرغبة ، (وإنصاف بعضهم من بعض) ليتصرف الناس في معاشهم ، ويسيروا في الأسفار آمنين (وإقامة الحدود وتحصين الثغور) لتصان محارم الله عن الانتهاك ، وتحفظ حقوق عباده من الإتلاف والاستهلاك ، وجهاد من عاند الاسلام بالعدة المانعة والقوة الدافعة حتى لا تظفر الاعداء بغرة ينهكون بها محرماً ، أو يسفكون بها دمماً معصوماً (وجهاد من عاند الإسلام) بعد الدعوة حتى يسلم ، أو يدخل في الذمة (وجباية الفيء والصدقات على ما أوجبه الشرع) المطهر (وتقدير العطاء لمستحقه في بيت المال بلا إسراف) ولا تقصير ودفعه في وقته من غير تقديم ولا تأخير (واستكفاء الامناء وتقليد النصحاء فيما يفوض إليهم من الاعمال) والاموال ، لتكون محفوظه مضبوطة (وأن يباشر بنفسه مشاركة الامو وتصفح الأحوال) لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة (ولا يعول على التفويض) تشاغلاً (فقد يخون الأمين ، وبغش الناصح ، فاذا قام الامام بحقوق الأمة ، وجب له عليهم حقان الطاعة والنصرة إجماعاً : ويجرم الخروج عليه ولو غير عدل ، خلافاً لابن عقيل وابن الجوزي وذكر اخروج الحسين رضي الله عنه على يزيد) حين بوبع سنة ستين ، أرسل لعامله بالمدينة ان يأخذ له البيعة على الحسين ، ففر لمكة خوفاً على نفسه ، فأرسل إليه أهل الكوفة أن يأتوه ليبايعوه ، ويمحي مام فيه من الجور ، فنهاه ابن عباس ، وبين

له غدروهم وقتلهم لأبيه وخذلانهم لأخيه ؛ وأمره أن لا يذهب بأهله إن ذهب ؛ فأبى ، فبكى ابن عباس وقال : واحسيناه . وقال له ابن عمر نحو ذلك ، فأبى فقبّل بين عينيه ، وقال : استودعك الله من قتيل ، وكذلك نهاه ابن الزبير ، بل لم يبق بمكة إلا من حزن لمسيره ، ولما بلغ أخاه محمد بن الحنفية بكى حتى ملأ طستاً بين يديه ، وقدم أمامه مسلم بن عقيل ، فبايعه من أهل الكوفة اثنا عشر ألفاً ، فأرسل إليه يزيد ابن زياد ، فقتله ، وله قصة مشهورة ومقتضى هذا أن خروج الحسين على يزيد كان جائزاً ، وإن سبقت له البيعة من بعض أهل الحل والعقد ، وذلك كان في ثبوت الإمامة له ، وإن بلغ من قبائح الفسق والانحلال عن التقوى مبلغاً وافراً ، واجتهاد الحسين اقتضى جواز أو وجوب الخروج على يزيد ؛ لجوره وقبائحه التي تصم عنها الآذان ؛ فهو محق بالنسبة لما عنده ، ونظير ذلك حال معاوية مع الحسن قبل نزوله له عن الخلافة ، ومع علي فإنه كان متغلباً باغياً عليها ، لكنه غير آثم ، لاجتهاده ، فالحسين كذلك ، وأما بعد استقرار الأحكام وانعقاد الاجماع على تحريم الخروج على الجائر ، فلا يجوز الخروج عليه .

فصل

(ويلزمه) ؛ أي : الامام (مراسلة بغاة) لأنها طريق الى الصلح ورجوعهم الى الحق وسؤالهم عما ينقمونه من أمره (وإزالة شبههم و) (وإزالة ما يدعون من مظالمه) لأن ذلك طريق الى رجوعهم الى الحق المأمور به بقوله تعالى : « فأصلحوا بينها (١) » فإن تقموا بما لا يحل فعله من المظالم ونحوها أزاله ، وإن كان بما يحل فعله ، لكن تلبس عليهم الأمر فيه باعتقاده مخالفاً للحق

(١) - سورة الحجرات ، الآية : ٩

بين لهم دليله ، واطهر لهم وجهه ؛ فأن عليا بعث ابن عباس الى الخوارج ، لما
تظاهروا بالعبادة والخشوع وحمل المصاحف في أعناقهم ليسألهم عن سبب
خروجهم وبين لهم الشبهة التي تمسكوا بها ، فرجع منهم عشرون ألفاً وبقي
أربعة آلاف ، فقتلوا ؛ وهي قصة مشهورة (فإن فاذا) ؛ أي : رجعوا عن البغي
وطلب القتال ؛ تركهم ، (وإلا) يفتنوا (لزم) إماما (قادرا قتالهم) ،
لقوله تعالى : « فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله »^(١) .

(و) يجب (على رعيته معونته) : لقوله تعالى : « اطيعوا الله واطيعوا
الرسول وأولي الأمر منكم »^(٢) وحديث أبي ذر مرفوعاً : « من فارق الجماعة
شبرا فقد خلع ربة الإسلام من عنقه » رواه أحمد وأبو داود . وربة الإسلام
بفتح الراء وكسرها استعادة لما يلزم العنق من حدود الإسلام وأحكامه (فإن
استنظروه) ؛ أي : قالوا : « انظرنا مدة حتى نرى امرنا (ورجا فيثتم) (فإن
في تلك المدة (أنظرهم) (وجوبا ، حفظا لدماء المسلمين (وإن خاف
مكبدة) كمدد يأتهم أو تحيزهم الى فئة تمنعهم ؛ ويكثر بها جمعهم ونحوه
(فلا يجوز انظارهم) لأنه طريق الى قهر أهل الحق (ولو اعطوه مالا أو
رهنا) على تأخير القتال ، لأن الرهن يخلي سبيله إذا انقضت الحرب كالاسارى
وإن سألوه الانتظار أبداً وبدعهم وما هم عليه ، ويكفوا عن أهل العدل ،
فإن قوي عليهم ؛ لم يجوز اقرارهم ، وإلا جاز .

(ويجرم قتالهم بما يعم أتلافه) المقاتل وغيره والمال (كمنجنيق ونار)
لأن إتلاف اموالهم وغير المقاتل لا يجوز ، الا لضرورة تدعو إليه كدفع
الصائل ، (و) يجرم (استعانة) عليهم (بكافر) لأنه تسليط له على دماء

(١) سورة الحجرات ، الآية : ٩

(٢) سورة النساء ، الآية : ٥٩

المسلمين ، وقال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » (١) ، (إلا
 اضرورة) كعجز أهل الحق عنهم (وكفعلهم) بنا (ان لم نفعله) بهم ؛
 فيجوز رميهم بما يعم اتلافه اذا فعلوه بنا لو لم نفعله ؛ وكذا الاستعانة بكافر
 (و) يحرم (أخذ مالهم) لأنه مال معصوم ، (و) يحرم أخذ وقتل (ذريتهم)
 لأنهم معصومون لا قتال منهم ولابغي ؛ ويحرم (قتل مدبرهم و) وقتل
 (جريحهم) ولو من نحو خوارج ان لم نقل بكفرهم ، وما في « الاقناع »
 مبني على القول بكفرهم كما في « الكافي » لعصته وزوال قتاله. وروى سعيد
 عن مروان قال : « صرخ صارخ لمي يوم الجمل لا يقتلن مدبر ، ولا يذقف
 على جريح ؛ ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن وعن عمار نحوه
 وكالصائل ، ولأنه قتل من لم يقاتل قال في « المستوعب » : المدبر من انكسرت
 شوكته لا المنحرف الى موضع .

(و) يحرم قتل (تارك القتال) لما تقدم (ولا قود فيه) ؛ أي : في قتل
 من يحرم قتله منهم ؛ للشبهة (ويضمن) بالدية ؛ لأنه معصوم (وقتلنا شهيد)
 كالموصول عليه لا يغسل ، ولا يصلى عليه ، ويدفن في ثيابه التي قتل فيها بعد
 نزع لأمة حرب ونحو خف وفرو ؛ لأنه قتل في قتال أمره الله به ، وكشهيد
 في معركة الكفار (وقتيلهم يغسل ويكفن ويصلى عليه) لأنه لم يخرج بالبغي
 عن الإسلام (وقيل) إن قتيلهم (لا) يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه وإما
 كانوا بغاة (لقضية) وقعة (أهل صفين) فإن من قتل فيها عومل معاملة شهداء
 المعركة مع أنه مقرر عند من حضرها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبار
 « تقتلك الفئة الباغية » .

(ويتجه صحته) ؛ أي : صحه القول بمعاملتهم معاملة الشهداء (مع)
 حصول (مشقة) بدونها ، أما اذا لم يكن مشقة فلا بد من التغسيل والصلاة

والدفن وهو متجه (١) .

تنبيه : إذا لم تكن البغاة من أهل البدع فليسوا بفاسقين ، بل مخطئين في تأويلهم ؛ فتقبل شهادتهم ، وبأقي في الشهادات .

(ويكره) لعدل (قصد رحمه الباغي) كأخيه وصمه (بقتل) لقوله تعالى : « وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعها ، وصاحبها في الدنيا معروفاً » (٢) ، وقال الشافعي : كف النبي صلى الله عليه وسلم أبا خديفة ابن عقبة عن قتل أبيه .

(وتباح استعانة عليهم) ؛ أي : البغاة بسلاح انفسهم وخيلهم (وعبيدهم) وصبيانهم (لضرورة فقط) لعصاة الإسلام أموالهم وذريتهم ، وإنما أبيع قتالهم لردهم إلى الطاعة ، وأما جوازه مع الضرورة فكأكل مال الغير في المصلحة . (ومن أسر منهم) ؛ أي : البغاة (ولو صبيّاً أو أنثى حبس حتى لا شوكة ولا حرب) دفعاً لضررهم عن أهل العدل ؛ لأنه ربما تحصل منه مساعدة المقاتلة ، وفي حبسهم كسر قلوب البغاة .

(وإذا انقضت) الحرب (فمن وجد منهم) ؛ أي : البغاة (ماله بيد غيره) من أهل عدل أو بغى (أخذه) منهم ؛ لأن أموالهم كأموال المسلمين ، فلا يجوز اغتنامها ؛ لبقاء ملكهم عليها ؛ وعن علي أنه قال يوم الجمل : من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه ، فعرف بعضهم قدراً مع أصحاب علي - وهو يطبخ فيها - فسأله إمامه حتى ينضج الطبخ ، فأبى وكبه وأخذها .

(ولا يضمن بغاة ما أتلّفوه) على أهل عدل (حال حرب ك) بما لا يضمن (أهل عدل) ما أتلّفوه لبغاة حال حرب ، لأنّ علياً لم يضمن البغاة ما أتلّفوه حال الحرب من نفس ومال . قال الزهري هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون ، فأجمعوا أنه لا يقاد أحد ، ولا يؤخذ

(١) أقول : لم أر صرح به ، وهو ظاهر لمل الضرورة انتهى .

(٢) سورة لقمان الآية ، : ١٥

ملل على تأويل القرآن إلا ما وجد بعينة ذكره أحمد في رواية الأثرم محتجاً به .
 (ويضنن) ؛ أي : أهل العدل والبغاة (ما أتلغه في غير حرب)
 ؛ أي : يضمن كل ما تلغه من نفس أو مال في غير حرب ؛ لإتلافه معصوماً بلا
 حق ولا ضرورة دفع (وما أخذوا) ؛ أي : البغاة (حال امتناعهم) عن أهل
 العدل حال شوكتهم ؛ أي : (من زكاة وخراج وجزية ، اعتد به) لدفعه إليهم ؛ فلا
 يؤخذ ثانياً إذا ظفر أهل العدل ، لأن علياً لما ظفر على أهل البصرة لم يطالبهم
 بشيء مما جباه البغاة . وكان ابن عمر وسامة بن الأكوع يأتيهم ساعياً نجدة
 الحاروري فيدفعون إليه زكاتهم ؛ ولأن في ترك الاحتساب بذلك
 ضرراً عظيماً على الرعايا .

(ويقبل بلايين) ممن عليه زكاة دعوى (دفع زكاة إليهم) ؛ أي : البغاة
 كدعوى دفعها إلى الفقراء ، ولأنها حق لله تعالى ؛ فلا يستحلف
 عليها كالصلوات .

(و) لا تقبل دعوى دفع (خراج) إليهم إلا ببينة (و) لا دعوى دفع
 (جزية) إليهم (إلا ببينة) لأن كلاً منها عوض ، والأصل عدم الدفع .
 (وهم) ؛ أي : البغاة (في شهادتهم وفي إمضاء حكم حاكمهم كأهل عدل
 لأن التأويل الذي له مساغ في الشرع لا يوجب تفسيق قائله ، والذاهب إليه
 أشبه الخطأ من الفقهاء في فرع من الأحكام ، فيقضي بشهادتهم إذا كانوا عدولاً ،
 ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما خالف نص كتاب أو سنة صحيحة أو إجماعاً ،
 ويجوز قبول كتابه وإمضائه إن كان أهلاً للقضاء . قال ابن عقيل : تقبل شهادتهم
 ويؤخذ عنهم العلم ما لم يكونوا دعاة . ذكره أبو بكر ، وإليه الإشارة بقوله :
 (لا إن كانوا) ؛ أي : البغاة (أهل بدع) كالحوارج ؛ فلا تقبل لهم شهادة ،
 ولا ينفذ لقاضيه حكم لنفسهم .

(وإن استعانوا) ؛ أي : البغاة (بأهل ذمة) أهل (عهد) انتقض عهدهم ،

وصاروا) كلهم (كأهل حرب) لقتالهم لنا كما لو انفردوا به (لا إن ادعوا)
 ؛ أي : أهل الذمة أو العهد (شبهة ك) ظن (وجوب إجابتهم) ؛ أي : البغاة ؛
 لكونهم مسلمين ؛ وقالوا : لا نعلم البغاة من أهل العدل ، أو ظننا أنهم من أهل
 العدل ، وأنه يجب علينا القتال معهم ، ويقبل ذلك منهم ؛ لأنه يمكن ، ولم
 يتحقق سبب النقض .

(ويضمنون) ؛ أي : أهل الذمة والعهد (ما اتلفوه) على المسلمين (من
 نفس ومال) كما لو انفردوا باقتلافه ، بخلاف البغاة ؛ فإن الله تعالى أمر بالإصلاح
 بين المسلمين ، والتضمين ينافية ؛ لما فيه من التنفير ، وأما الكفار فعداوتهم
 قائمة ماداموا كذلك ؛ فلا ضرر في تضمينهم .

(وإن استعانوا) ؛ أي : البغاة (بأهل حرب وأمنوم) ؛ أمانهم
 (كعدمه) لانهم عقدوه على قتالنا وهو محرم ؛ فلا يكون سبباً لعصمتهم ،
 فيباح قتلهم مقبلين ومدبرين ، وأخذ أموالهم ، وسي ذرايهم (إلا أنهم في
 أمان بالنسبة إلى بغاة) لأنهم أمنوم ، فلا يغدروهم .

فصل

(وإن أظهر قوم رأي الخوارج) كتكفير مرتكب الكبيرة مثل ترك
 الجماعة ، واستحلال دماء المسلمين وأموالهم (ولم يخرجوا عن قبضة الإمام) ؛ أي :
 لم يجتمعوا للحرب (لم يتعرض لهم) لما روي أن علياً كان يخطف ، فقال رجل
 في باب المسجد : لا حكم إلا لله ، تعريضاً بالرد عليه فيما كان من تحكيكه ، فقال
 علي : كلمة حق أريد بها باطل ، ثم قال : لكم علينا ثلاث . نمنعكم مساجد الله
 أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم الفيه ما دامت أيديكم معنا ،
 ولا نبذوكم بقتال .

(وتجري الأحكام عليهم كأهل العدل) في ضمان نفس ومال ووجوب حد ؛ للزوم الإمام الحكم بذلك على من في قبضته من المسلمين بلا اعتبار لاعتقادهم فيه .

(ويتجه هذا) ؛ أي عدم التعرض لهم (إن لم يمتنعوا من التزامهم) القيام بأوامر (الشرائع الظاهرة المتواترة) المجمع عليها كالأذان (والإقامة والصلاة بالجماعة ونحوها ، وإلا بأن امتنعوا من إقامة شرائع الإسلام) (وجب) على الإمام (جهادهم) حتى يكون الدين كله لله كالحاربين وأولى (قال الشيخ : تقي الدين) (باتفاق المسلمين) وعلى رعيته (معونته على حربهم ، كما قاتل أبو بكر الصديق مانعي الزكاة بمحضر) من الصحابة ، ولم ينكره منكر ، فكان كالإجماع ، وهو متجه (١) .

(وإن صرحوا بـ) سب إمام أو (سب عدل ، أو عرضوا به) ؛ أي : السب (عزوراً) لارتكابهم محرماً لا حد فيه ولا كفارة (ومن كفر أهل الحق والصحابة واستحل دماء المسلمين) وأمواهم (بتأويل فـ) هم (خوارج بغاة فسقه) باعتقادهم الفاسد قال في « المبدع » تتعين استتابتهم ، فات تابوا ، وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم ، ويجوز قتلهم وإن لم يبدؤا بالقتال ، قدمه في « الفروع » قال الشيخ تقي الدين نصوصه على عدم كفر الخوارج والقدرية والمرجئة وغيرهم ، وإنما كفر الجهمية لا أعيانهم ، قال : وطائفة تحكي عنه روايتين في تكفير أهل البدع مطلقاً حتى المرجئة والشيعة المفضلة لعلي (وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد إن الذين كفروا أهل الحق والصحابة ، واستحلوا دماء

(١) أقول : في « الانصاف » وفي حاشية « المنتهى » لم نقل ابن منصور يقاتل من منع الزكاة وكل من منع فريضة فعلى المسلمين قتاله حتى يأخذوها منه ، واختاره أبو الفرج والشيخ تقي الدين وقال : اجمعوا أن كل طائفة متمتعة من شريعة متواترة من شرائع الإسلام يجب قتلها حتى يكون الدين كله لله كالحاربين وأولى انتهى . انتهى .

المسلمين بتأويل أو غير (كفار) قال (المنقح : وهو أظهور) انتهى . قال في
« الإنصاف » وهو الصواب ، والذي ندين الله به ، ونقل محمد بن عوف الحمصي :
من أهل البدع الذين أخرجهم النبي صلى الله عليه وسلم من الإسلام القدرية
والمرجئة والرافضة والجهمية فقال : لا تصلوا معهم ، ولا تصلوا عليهم . ونقل الجماعة
من قال علم الله مخلوق كفر ، (و) . قال : (في « المغني » يخرج مثله في كل
محرم استعمل بتأويل) كالخوارج ، ومن كفرهم فحكمهم عنده كمرتدين . وذكر
بن عقيل في « الإرشاد » ، وعن أصحابنا تكفير من خالف في أصل كخوارج
وروافض ومرجئة ، (و) قال (في « نهاية المبتي » من سب صحابياً مستحلاً
كفر ، وإلا) يكن مستحلاً (فسق ، والمراد ولا تأويل ، ولذا لم يحكم كثير
من الفقهاء بكفر ابن ملجم ، قاتل علي) فانه قال حين جرحه أطعموه وأسقوه
واحبسوه ، فان عشت فأنا ولي دمي ، وإن مت فأقتلوه ، ولا تمثلوا به (ولا
يحكم بكفره مادحه) ؛ أي : مادح ابن ملجم (على قتله لعلي)
(وإن اقتلت طائفتان لعصية أو) طلب (رياسة فيها ظلمتان تضمن كل
منها ما أتلقت على الأخرى) لأنها اتلفت نفسها معصومة ومالا معصوماً . قال
في « الاختيارات » فأوجبوا الضمان على مجموع الطائفة ، وإن لم يعلم عين المتلف ،
وإن تقابلا (تقا) صا ، لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور (وضمتا) ؛ أي :
الطائفتان (سواء) أي بالسوية ؛ (ما) أي : مالا (جهل متلفه) قال الشيخ تقي الدين
وإن جهل قدر ما نهبه كل طائفة من الأخرى تساويها يعني في ضمانه . قال كما لو جهل
قدر الحرام المختلط بماله ، فانه يخرج نصفه ، والباقي له انتهى (كما لو قتل داخل
بينها لصلح ؛ وجهل قاتله) من كونه من ؛ أي : الطائفتين (وإن علم قاتله من
طائفة) بعينها (وجهل) عينه (ضمته وحدها) قال ابن عقيل : ويفارق المقتول
في زحام الجامع والطواف لأن الزحام والطواف ليس فيها قعد ، بخلاف الاول .

باب حكم المرتد

(وهو) لغة الراجع ، يقال ارتد فهو مرتد إذا رجع قال تعالى : « ولا ترقدوا على أديباركم فتقلبوا خامرين »^(١) ، وشرعاً (من كفر) نطقاً أو اعتقاداً أو شكاً (ولو) كان (مميّزاً) فتصح ردة كإسلامه ، ويأتي طوعاً ولو كان هازلاً بعد [إسلامه ، ولو] كان إسلامه (كرهاً بحق) كمن لا تقبل منه الجزية كعابد وثن إذا قوتل على الإسلام ، فاسلم ، ثم ارتد (وكهربي) من أم ولد لمسلم استولى عليها الحريون ، ثم أخذت منهم ، وقد اتت منهم به (وذمي) انتقض عهده (وأكرها على الإسلام) بالضرب والحبس ، فامتنع منه (وأريد قتلها) فإذا أسلم ، ثم ارتد ، كانا كغيرهما من المرتدين ؛ لأنه إكراه المسلمين بحق ، وقد اجمع المسلمون على وجوب قتل المرتد ما لم يتب ، وسنده ما روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه . قال : (من بدل دينه فاقتلوه) . رواه الجماعة إلا مسلماً . وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ بن جبل وخالد بن الوليد وغيرهم ، ومساواة الرجل والمرأة ؛ لعموم الخبر ، وروى الدار قطني (أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام ، فبلغ أمرها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر أن تستتاب ، فإن تابت وإلا قتل) وحديث النهي عن قتل المرأة الكافرة ؛ لأنه قال حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية ، ويخالف الكفر الأصلي الطاريء ؛ إذ المرأة لا تجبر على ترك الكفر الأصلي بضرب ولا حبس ، بخلاف المرتدة .

(١) سورة المائدة ، الآية : ٢١

(فمن ادعى النبوة ، أو صدقه) ؛ أي : من صدق من ادعاهما ؛ (١) كفر
لأنه مكذب لله تعالى في قوله : « ولكن رسول الله وخاتم النبيين » ولحديث :
« لا بني بعدي » . وفي الحديث : « لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذاباً
كلهم يزعم أنه رسول الله » (أو أشرك بالله تعالى) كفر ؛ لقوله تعالى :
« إن^(٢) الله لا يغفر أن يشرك به » (أو سبه) ؛ أي : الله تعالى : (أو) سب
(رسولاً له أو ملكاً له) كفر ؛ لأنه لا يسبه إلا وهو جاحد له (أو) جحد
ربوبيته) ؛ أي : الله تعالى (أو) جحد (وحدانيته أو) جحد (صفة) من
صفاته الذاتية اللازمة قاله في « الرعاية » ؛ أي : فانه يكفر ؛ لأنه كجاحد
الوحدانية .

(ويتجه) محل كفر جاحد صفة من صفاته تعالى إذا كانت الصفة متفق
على اثباتها (كقدير وبصير) ونحوهما كسبغ ؛ إذ هذه صفات قديمة أزلية قائمة
بذاته مؤثرة بالمقدورات الممكنة عند تعلّقها بها ، ومتعلقة بالمبصرات
والمسبوعات باتّفاق ؛ المتكلمين ، و (لا) يكفر بجحده (القدرة والبصر)
للاختلاف فيها إذ من الناس من يقول عن القدرة أنها العلم بالمقدورات ، وعن
البصر أنه العلم بالمبصرات وهكذا ، وليس الأمر كذلك ، بل مذهب سائر
أهل السنة أن كلا من القدرة والبصر والسمع صفة مغايرة للعلم زائدة على
الذات كسائر الصفات ؛ لظاهر الأحاديث والآيات . قال في «الموقف» بعد
تقرير المسألة : وظواهر الكتاب والسنة تدل على المغايرة بين العلم والقدرة
والبصر والسمع انتهى . إذا تقرر هذا فاعلم ان لله قدرة وبصراً قديين زائدين على
ذاته المقدسة ؛ فلا يلزم من قدم القدرة قدم المقدورات ، ولا من (قدم) البصر
قدم المبصرات كما لا يلزم من قدم السمع والعلم قدم المسبوعات والمعلومات

(١) سورة الاحزاب ، الآية : ٤٠

(٢) سورة النساء ، الآية : ٤٨ : والاية ١١٦

لأنها صفات قديمة تحدث لها تعلقات بالحوادث ، وهو متجه (١).

أو جحد (كتاباً أو رسولا) مجعاً عليه ، أو ثبت تواتراً لا أحاداً كخالد بن سنان (أو جحد ملكاً له) ؛ أي : لله تعالى من الرسل والملائكة المجمع عليهم كفر ؛ لأنه مكذب لله ورسوله صلى الله عليه وسلم في ذلك ، ولأن جحد شيء من ذلك كجحد الكل ، أو جحد البعث (أو وجوب عبادة من) العبادات (الخمس) المشار إليها في حديث : « بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت » .

(ومنها) ؛ أي : مثلها (الطهارة) فيكفر من جحد وجوبها (حكماً ظاهراً) بين المسلمين ، بخلاف فرض السدس لبنت الابن مع بنت الصلب (مجعاً عليه إجماعاً قطعياً) لا سكوتياً ؛ لأن فيه شبهة (بلا تأويل) أما إذا كان بتأويل كاستحلال الخوارج دماء المسلمين وأموالهم ، فإن أكثر الفقهاء لا يكفرونهم لادعائهم أنهم يتقربون بذلك الى الله تعالى ، كما قال عمران بن حطان يمدح ابن ملجم لقتله علياً رضي الله عنه :

يا ضربة من تقي ما أراد بها إلا ليباغ من ذي العرش رضوانا
إني لأذكره يوماً فأحسبه أوفى البرية عند الله ميزانا

(١) أقول : قال في حاشية « الاقتاع » لمس قوله أو صفة من صفاته يعني المتفق عليها كما قال ابن عقيل في « الفصول » و « الرعاية » من صفاته اللازمة ، وتبعه في شرح « المنتهى » وقال كالحياة والملم انتهى وبحت المصنف ظاهر ومراد قطعاً ؛ لأنه إذا جحد كونه تعالى قادر وبصير أو نحو ذلك فهو تكذيب للقرآن . قال أمالي : (وهو السميع البصير) (وكان ربك قديراً) بخلاف ما إذا جحد صفة البصر أو القدرة ونحوهما ، لأن فيه خلافاً بين أهل القبلة ؛ فإن منهم من ينكر كثيراً من الصفات بتأويل ولا تكفر أحداً منهم بسبب ذلك ، وإن كان ضالاً ما لم يكن داعياً الى بدعته التي .

وما أحسن ما رد أبو بكر ابن حماد الساهري على ابن حطان في قصيدة

له منها قوله :

قل لابن ملجم والأقدار غالبية هدمت ويك للاسلام أركانها
إله أن قال :

إني لأحسبه ما كان من بشر يخشى المعاد ولكن كان شيطاناً
أشقى مراد إذا عنت قبائلها وأخسر الناس عند الله ميزاناً
كعافر الناقة الأولى التي جلبت على ثمود بأرض الحجر خساراً
قد كان يخبرهم أن سوف يخضبها قبل المنية أزماناً وازماناً
فلا عفا الله عنه ما تحمّاه ولا سقى قبر عمران بن حطاناً
لقوله في شقي ظل محترماً ونال ما ناله ظلاماً وعدواناً
ياضربة من غوي أودته لظى فسوف يلقي بها الرحمن غضباناً
فانه لم يرد قصداً بضربته إلا ليصلي عذاب الخلد نيواناً

(بخلاف من استحل ذلك ، بلا تأويل كـ) جعد (تحريم زنا أو) جعد

تحريم (لحم) ميتة مجمع على تحريمها كفر لأن العلم بتحريمها لا يكاد يخفى (لا) إن
جعد تحريم شحم الخنزير (وكليته وكبدته وطحاله) للاختلاف مجل ذلك كما
يأتي في الأطعمة ، بخلاف تحريم لحمه ؛ فانه ثابت بنص القرآن ، أو جعد تحريم (حشيشة)
كفر بلا نزاع (أو) جعد (حل خبز ونحوه) كلجم مذكاة بهيمة الانعام
والدجاج (أو شك فيه) أى في تحريم زنا ولحم خنزير أو في حل خبز ونحوه
(ومثله لا يجله) لكونه نشأ بين المسلمين (أو) كان (يجله) مثله (وعرف)
حكمه ؛ (واصر على الجعد والشك) كفر ؛ لمعادته الاسلام ؛ وامتناعه
من قبول الاحكام غير قابل لكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وإجماع الأمة (أو سجد لصنم أو كوكب) كشس أو قمر ؛ كفر ؛ لأنه
أشرك به سبحانه وتعالى .

(ويتجه السجود للحكام والموتى بقصد العبادة كفر) قولاً واحداً

باتفاق المسلمين (والتحية) لمخلوق بالسجود له (كبيرة) من الكبائر العظام ،
والسجود لمخلوق حي أو ميت (مع الاطلاق) العاري عن كونه خالق أو
مخلوق (اكبر) اثماً واعظم جرماً إذ السجود لا يكون إلا لله وهو
اتجاه حسن (١)

(أو جعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم ويدعوم ويسألهم) كفر
(إجماعاً قاله الشيخ) تقي الدين ، وقال أو كان مبغضاً لرسوله أو لما جاء به
كفر اتفاقاً ، لأن ذلك كفعل عابدي الاصنام قائلين مانعدهم الا ليقربونا الى
الله زلفى (أو أتى بقول أو فعل صريح في الاستهزاء بالدين) الذي شرعه الله تعالى ، أو
استهزأ بالله تعالى أو كتبه أو رسله ، لقوله تعالى « قل أبا الله وآياته ورسوله كنتم تستهزون ؟
لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم » (٢) ، قال في « المغني » و « الشرح » ولا ينبغي أن يكتفى
في الهازي بذلك ؛ بمجرد الاسلام حتى يؤدي أدباً يجره عن ذلك ؛ لأنه إذا لم يكتف
من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتوبة ؛ فهذا أولى (أو امتن القرآن
صانه الله تعالى ، أو ادعى اختلافه أو اختلافه ، أو ادعى القدرة على مثله ،
أو اسقط حرمة ، كفر) لقوله تعالى : « أفلا يتدبرون القرآن ، ولو كان من
عند غير الله لوجدوا فيه (٣) اختلافاً كثيراً » وقوله : « قل لئن اجتمعت
الانس والجن (٤) على أن يأتيوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ، الآية
وقوله : « لو أنزلنا هذا القرآن على جبل لرأيته خاشعاً متصدعاً من خشية

(١) أقول : وهو ظاهر وصريح في كلامهم . وقوله : مع الاطلاق ، أي لا يقصد
عبادة أو تحية ، لا كما قرره شيخنا ، فتأمل انتهى .

(٢) سورة التوبة ، الآية : ٦٦ و ٦٥

(٣) سورة محمد ، الآية : ٨٤

(٤) سورة الاسراء ، الآية : ٨٨

الله (١) و (لا) يكفر (من حكى كفر سمعه ولا يعتقد) قال في
 « الفروع » ولعل هذا إجماع . وفي « الانتصار » من تزييزي كفر من
 لبس غيار وشد زنار وتعليق صليب بصدرة ؛ حرم ، ولم يكفر (أو
 نطق بكلمة كفر ، ولم يعرف معناها) فلا يكفر بذلك ، ولا من جرى
 الكفر على لسانه سبعا من غير قصد ؛ لشدة فرح أو دهش أو غير ذلك كقول
 من أراد أن يقول اللهم انت ربي وأنا عبدك فقال غلطاً أنت عبيدي وأنا ربك
 لحديث : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان » .

(وإن ترك مكلف عبادة من الخمس تهاونا) مسح لإقراره بوجودها (لم
 يكفر) سواء عزم على أن لا يفعلها أبداً أو على تأخيرها الى زمن يغلب على ظنه
 أنه لا يعيش اليه ؛ لحديث معاذ مرفوعاً : « ما من عبد يشهد أن لا إله إلا الله
 وأن محمداً رسول الله إلا حرم الله عليه دخول النار . قال معاذ : يا رسول الله
 ألا أخبر بها الناس فيستبشروا ؟ قال اذن يتكلموا ، فأخبر بها معاذ عند موته
 تأثماً ، متفق عليه وعن عبادة بن الصامت مرفوعاً : « خمس صلوات كتبهن الله على
 العباد من أتى بهن لم يضيع منهن شيئاً استخفاف بحققهن كان له عند الله عهد
 أن يدخله الجنة ، ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد ، إن شاء عذبه وإن
 شاء غفر له) . رواه الحنفية إلا التزمذي . ولو كفر بذلك لم يدخل في مشيئة
 الغفران ؛ لأن الكفر لا يغفر (إلا بالصلاة أو بشرط لها أو ركن لها مجمع عليه)
 ؛ أي : على أنه شرط أو ركن لها (إذا دعاه إمام أو نائبه) إلى شيء من ذلك
 الذي تركه من الصلاة أو شرطها أو ركنها المجمع عليه (وامتنع) من فعله حتى
 تضايق وقت التي بعد الصلاة التي دعي لها ؛ فيكفر (على ما مر في كتاب الصلاة)
 مفصلاً ، ويستتاب كمرتد ثلاثة أيام وجوباً ، فإن تاب بفعلها خلى سبيله ، وإن
 أصر قتل كفرأ بعد استتابته ودعاية الإمام أو نائبه ، أو يقتل في غير ما ذكر

من الصلاة وشروطها وركبتها المجمع عليه كالزكاة والصوم والحج حدا ، لما تقدم في الصلاة عن عبد الله بن شقيق .

(ومن اعتقد قدم العالم ، أو اعتقد حدوث الصانع ، أو سخر بوعده الله أو وعيده) فهو كافر ؛ لأنه كالاستهزاء بالله والعياذ بالله (أو لم يكفر من دان) ؛ أي : تدين (بغير الإسلام) كالنصارى واليهود (أو شك في كفره) أو صحح مذهبه ؛ فهو كافر ؛ لقوله تعالى : « ومن بينة غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه » (١) ، الآية (أو قال قولاً يتوصل به إلى تضليل الأمة) ؛ أي : أمة الإجابة ؛ لأنه مكذب للاجماع على أنها لا تجتمع على ضلالة (أو كفر الصحابة) بغير تأويل (فهو كافر) لأنه مكذب للرسول في قوله : (أصحابي كالنجوم) وغيره وتقدم الخلاف في الخواارج ونحوهم .

(قال : الشيخ) تقي الدين (وكذا من اعتقد أن الكنائس بيوت الله ، أو أنه يعبد (فيها) ، أو أن ما يفعل اليهود والنصارى عبادة لله وطاعة له ورسوله ، أو أنه يجب ذلك ، أو يرضاه) فهو كافر ؛ لأنه يتضمن اعتقاده صحة دينهم ، وذلك كفر (أو أعانهم على فتحها) ؛ أي : الكنائس (وإقامة دينهم) ؛ واعتقد (أن ذلك قرينة أو طاعة) فهو كافر لتضمنه اعتقاده صحة دينهم ؛ وقال الشيخ في موضع آخر من اعتقد أن زيارة أهل الذمة كنائسهم قرينة إلى الله ؛ فهو مرتد ، وإن جهل أن ذلك محرم عرف ذلك ، فإن أصر صار مرتداً ؛ لتضمنه تكذيب قوله تعالى : (إن الدين عند الله الإسلام » (٢) . وقال قول القائل ما ثم إلا الله إن أراد ما يقوله أهل الاتحاد من أن ما ثم موجود إلا الله ، ويقولون إن وجود الخالق هو وجود المخلوق ، والخالق هو المخلوق ، والمخلوق هو الخالق ، والعبد هو الرب ، والرب هو العبد ،

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٨٥

(٢) » » » » (٢)

ونحو ذلك من المعاني التي قام الإجماع على بطلانها ، فيستتاب ، فاب تاب
والا القتل .

وقال : الشيخ تقي الدين (أو) اعتقد (أن لأحد طريقاً إلى الله من
غير متابعة محمد صلى الله عليه وسلم ، أولاً يجب عليه اتباعه) أو ان له أو لغيره
خروجاً عن اتباعه صلى الله عليه وسلم وعن أخذ ما بعث به (أو قال أنا محتاج
إلى محمد في علم الظاهر دون علم الباطل ، أو هو محتاج إليه في علم الشريعة دون
الحقيقة ، أو قال إن من الأولياء من يسعه الخروج عن شريعته) صلى الله عليه
وسلم كما وسع الخضر الخروج عن شريعة موسى (عليها الصلاة والسلام) فهو
كافر ؛ لتضمنه تكذيب قوله تعالى : « وأن هذا صراطي مستقيماً فاتبعوه
ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله »^(١) ، أو اعتقد أن غير هدي النبي صلى
الله عليه وسلم أكمل من هديه فهو كافر ، وقال : لا يجوز لأحد أن يستخف بالتوراة
(أو) يلغنها ، بل من (لعن التوراة) فانه يكفر ، وحينئذ فيستتاب ، فان
تاب وإلا قتل ، وإن كان ممن يعرف أنها منزلة من عند الله ، وأنه يجب الإيمان
بها ؛ فهذا يقتل بشتها لها ، و(لا) يكفر بشتها (ما بأيديهم) ؛ أي : اليهود
(الآن منها) بما بين أن قصده ذكر تحريفها مثل أن يقال نسخ هذه التوراة
مبدلة لا يجوز العمل فيها ، ومن عمل اليوم بشرائعها المبدلة والمنسوخة ؛ فهو
كافر ، أو لعن دين اليهود الذين هم عليه في هذا الزمان ؛ فهذا الكلام ونحوه
لا بأس على قائله ، ولا شيء عليه .

(أو زعم أن الله بذاته في كل مكان مختلطاً بال مخلوقات) يستتاب فان تاب
والا قتل (أو قال أن) قوله تعالى : « وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه »^(٢) ،
بمعنى قدر فان الله ما قدر شيئاً الا وقع وجعل (عباد الأصنام ما عبدوا [إلا]

(١) سورة الاسام ، الآية : ١٥٣

(٢) سورة الاسراء ، الآية : ٢٣

الله) فان هذا المعتقد من اعظم الناس كفراً بالكتب كلها ، لتكذيبه لها فيما دلت عليه من ثبوت وحدانيته تعالى ، بل معنى قضا هنا اوجب ، وقد عمت البلوى بهذه الفرق وأفسد كثيراً من عقائد أهل التوحيد ، فنسأل الله العفو والعافية .

(أو ادعى الوهية علي) ابن ابي طالب كالنصيري القائلين بحلول الإله فيه وبالتناسخ وانكار البعث والنشور وان جنة الإنسان المعيشة الهنية وثاره هي المعيشة الزرية ، وأن ليالي رمضان أسماء ثلاثين امرأة ، هن فلانة وفلانة وفلانة وأيامه أسماء لثلاثين رجلاً من فلان وفلان ، وأن الحجر مباح شربها ، ويلعنون من يقول بتعريمها الى غير ذلك من الهذيان التي هي صريحة بكفرهم وضلالهم (أو ادعى نبوته) ؛ أي : علي رضي الله تعالى عنه ، (أو) ادعى (أن جبريل) عليه السلام (غلط كغلاة الروافض ؛ فلا شك في كفره ؛ لمخالفته نص الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، بل لا شك في كفر من توقف في تكفيره .

(أو) ؛ أي : وكذلك من زعم (أن القرآن نقص منه شيء أو كتم منه شيء وان له تأويلات باطنة تسقط الأعمال المشروعة) من صلاة وصوم وحج وزكاة وغيرها (كالقرامطة وهي الباطنية) القائلون إن الله احتجب بالحكم بأمر الله ، كما احتجب بالشجرة حين كلم موسى ، وهو أحق بأن ينطق بالباري على لسانه ، ويظهر للعالمين قدرته ، ويحتجب عنهم فيه فلما حل فيه صار هو هو ، وصدق عليه أنه خالق كل شيء ، وأنه هو الذي أنزل القرآن وأن القرآن له ظاهر وباطن ، من قال بظاهره فقد كفر ، والصلاة هي العهد المألوف ، وسميت صلاة ؛ لأنها صلة بين المستحيين وبين الحاكم ، فالصلاة الحقيقية صلة القلوب بتوحيد الحاكم ، فمن ترك توحيدَه فقد كفر والزكاة هي ولاية علي بن ابي طالب والأئمة من ذريته ، وقد اسقطها الحاكم ؛ لأنها في الحقيقة توحيدَه . وقالوا : الصوم هو الصمت ، والحج توحيدَه ، والجهاد هو في الحشوية النواصب ، وفي

الحقيقة بذل الجهد في توحيد الحاكم والناطق محمد بن عبد الله والأساس على ابن ابي طالب ، وقد نسخ الحاكم شريعة محمد بالكمال ، والعرش هو علم التوحيد ، والعذاب الأليم تجديد الظاهر في القلوب ، وقالوا : إن الباري أظهر من نوره صورة كاملة ، سماها العقل وهو علة العلل ، وهو السابق الحقيقي ؛ لأنه هبولى كل شيء وبه تكوينه ، فسأل العقل أن يجعل له مغيثاً على الضد المخالف - وهو إبليس - فأبدع له الشوق وهو التالي ، وجعله سامعاً للسابق مطيعاً لأمره ، وقالوا ان : الحاكم محل علة العلل ، يظهر في كل عصر وزمان في صورة بشرية وصفة مرتبة كيف شاء حيث يشاء ، وهو مبدع الإبداع ، وخالق الأنواع ، منزّه عن الصفات والمبدعات ، لا تحيط به الجهات ، ولا تقدر على وصفه اللغات ، بل هو معبود جميع الأنام ، وهو الصورة المرتبة الظاهرة لخالقه بالبشرية ، المعروف عند العالم الحاكم بأمر الله الذي يحكم على جميع النطقاء ، ويستعبدهم تحت حكمه وسلطانه ، ثم نسخ جميع الشرائع ؛ لأنها منكرات قال لمحمد : وانه عن المنكر يعني الشريعة ، وأرسل حمزة ، ومما هادي المستجيبين ، يهدي العالم الى دين الحق ، وهو دين الحاكم بأمر الله ، ولفظ الجلالة كيف ما وردت في القرآن هي لا هوت الحاكم ولفظ الرسول هو حمزة بن علي ابن أحمد ، وهو الإمام الأعظم ذو معة ؛ لأنه وعاء توحيد الحاكم ، وان الحاكم يظهر في سبعين عسراً ، وظهوره في الناسوت البشري دليل على تغيير الشريعة ، وإثبات التوحيد وإظهاره الشريعة الشريفة الروحانية على يد عبده حمزة ، وقالوا : النار علم الحقيقة ، والجنة الدعوة التوحيدية ، والنطقاء هم الأنبياء ولكل ناطق أساس ، وخاتم النطقاء محمد بن اسماعيل ختم الشرائع ، وتمها ، ونسخ جميع الشرائع ، فلا يكون بعده شريعة تكليفية ؛ لأن الشرائع كلها تدعوا الى عبادة العدم ، وكذلك ظهر الحاكم بأمر الله بالصورة البشرية ، وسمى نفسه بالقائم ؛ لأنه أول ما ظهر لخالقه بالملك

والبشرية والقوة والقدرة حتى يعرف ولا ينكر ، ويطاع ولا يكفر ، وأرسل
عبد حمزة ، ومجاهدي المستجيبين ، المنتقم من المشركين انتهى ملخصاً من
كتاب لهم مرسوم بكشف الحقائق. والإسماعيلية هم الذين أثبتوا الأمانة لاسماعيل
بن جعفر الصادق ، ومن مذهبهم أن الله لا موجود ولا معدوم ولا عالم ولا
جاهل ، ولا قادر ولا عاجز ، وكذلك في جميع الصفات ، وذلك أن الأثبات لحقيقته
تقتضي المشاركة بينه وبين الموجودات وهو تشبيه ، والنفي المطلق يقتضي مشاركته
المعدومات ، وهو تعطيل ، بل هو واهب هذه الصفات ، ورب المتضادات انتهى
من تعريفات السيد .

وكذا الدرور والقيامه الذين ينتحلون عقائد القرامطة والباطنية وجميع
الطوائف المذكورة زنادقة ملاحدة متقاربون في الاعتقاد ، وقد اتفق
المسلمون على كفرهم ، ومن شك في كفرهم فهو كافر مثلهم ؛ لأنهم أشد كفراً
من اليهود والنصارى ؛ فلا تحل منا كبتهم ، ولا تؤكل ذبائحهم بخلاف أهل
الكتاب ؛ ولا يجوز إقرارهم في ديار الإسلام بجزية ولا بغير جزية ولا في حصون
المسلمين ، وجزم الشيخ تقي الدين أنهم أشد كفراً من المرتدين ؛ لأنهم
يعتقدون تناسخ الأرواح ، وحلول الآله في علي والحاكم ، وقال ليس هم بمنزلة
أهل الكتاب ولا المشركين ، بل بمنزلة الكفر والصابئين ؛ فيباح لكل أحد أخذ
أموالهم ، وسبي نساءهم - لا افتراشها - لأنهم زنادقة فجار ، لا تقبل توبتهم ،
بل يقتلون أينما تقفوا ، ويلعنون كلما وصفوا ، ولا يجوز استخدامهم للحراسة
والبوابة ؛ ويجوز قتل علمائهم وصلحائهم لئلا يضلوا غيرهم ، ويحرم النوم معهم
في بيوتهم ورفقتهم والمشى معهم وتشيع جنازتهم إذا علم موتها ، ويحرم على
ولاة الأمور إضاعة ما أمر الله به من إقامة الحدود عليهم انتهى . وقال في
الانتصار : مال كافر مصالح مباح بطيب نفسه ، والحربي مباح أخذه على
أي وجه كان .

(أو قذف عائشة) رضي الله عنها (بما برأها الله) منه ؛ كفر بلا خلاف

لأنه مكذب لنص الكتاب (وفي قذف غيرها من نساته) صلى الله عليه وسلم
(قولان ؛ صحيح الشيخ) تقي الدين (أنه كهو) ؛ أي كقذف عائشة رضي
الله عنها ، والثاني أنه كسب واحد من الصحابة ، لعدم نص خاص .

(ويتجه) أن محل كون قذف إحدى نساته الطاهرات غير عائشة (في
حياته خاصة لتنقيصه عليه الصلاة والسلام) ولما فيه من الغضاظة والعار عليه
الصلاة والسلام ، وهذا مفقود بعد وفاته كذا قال ، ومقتضاه أنه فرق بين
وقوع ذلك ، في حياته وبعد وفاته كذا قال مع أنه صلى عليه وسلم واجب
الاحترام حياً وميتاً ، بل جرم متنقصه بعد موته أعظم من جرم من تنقصه في
حياته ؛ إذ يمكن في حياته العفو عن فرط منه ذلك ، وأما بعد وفاته صلى
الله عليه وسلم فالعفو متعذر ولا ريب أن أذاه بقذف نساته الطاهرات أعظم
من أذاه بنكاحهن بعده^(١) (أو زعم أن الصحابة ارتدوا بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم إلا نفراً قليلاً لا يبلغون بضعة عشر) نفساً (أو زعم أنهم فسقوا ،
كفر في الكل) ؛ أي : كل ما تقدم ، لأنه مكذب لما نصه القرآن في غير
موضع من الرضا عنهم ، والثناء عليهم ، بل من شك في مثل هذا فكفره متعين
فإن مضمون هذه المقالة أن نقلة الكتاب والسنة كفار أو فساق ، وأن هذه
الامة التي هي خير أمة أخرجت للناس ، وخيرها هو القرن الأول كان عامتهم
كفاراً أو فساقاً ، ومضمونها أن هذه الأمة شر الأمم ، وأن سابقي هذه الأمة
هم شرارها ، وكفر هذا مما يعلم بالاضطرار من دين الاسلام .

(قال الشيخ) تقي الدين (في) كتابه (الصارم المسلول) وقال : ولهذا
تجد عامة من ظهر عنه شيء من هذه الاقوال ؛ فإنه تبين أنه زنديق ، وعامة الزنادقة

(١) أقول : لم أر من صرح به ولا ما يؤيده لان قولهم في تعليل ذلك حيث قالوا
لقدحه فيه صلى الله تعالى عليه وسلم يأبى ذلك ، لان القدح فيه كفر في حياته وبعد وفاته
فتأمل انتهى .

لما يستترون بذهبهم ؛ وقد ظهرت لله فيهم مثلات وتواتر النقل بأن وجوههم
تمسخ خنازير في الحيا والممات انتهى . (وكذا من أنكر صحة أبي بكر)
رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فقد كفر لقوله تعالى : « اذ يقول لصاحبه (١) ،
فإنكار صحبته تكذيب لله ، وكذا يكفر منكر صحبته نحو عمر كعثان
وعلي ؛ لتكذيبه النبي صلى الله عليه وسلم لصحابيته ، ولأنه يعرفها الخاص
والعام وانعقد الاجماع على ذلك ، فنافي صحابيته أحدهم مكذب للنبي صلى الله
عليه وسلم .

تسمه وإن سب الصحابة سباً لا يقدح في عدالتهم ولا دينهم مثل من وصف
بعضهم ببخل أو جبن أو قلة علم أو عدم زهد ونحوه ؛ فهذا يستحق التأديب
والتعزير ، ولا يكفر ، وأما من لعن وقبح مطلقاً ، فهذا محل الخلاف أعني
هل يكفر أو يفسق ؟ توقف أحمد في كفره وقته ، وقال : يعاقب ويجلد
ويحبس حتى يموت أو يرجع عن ذلك ، وفي الفتاوى المصرية لابن تيمية
يستحق عقوبة بليغة باتفاق المسلمين .

(أو شفع عنده في رجل فقال : « لو جاء النبي ، صلى الله عليه وسلم
(ليشفع فيه ما قبلت منه ؛ كفر وبغية) أنه يحكم بكفر قائل ذلك (إن
قاله استخفافاً) بمقامه الرفيع صلى الله عليه وسلم ، لا يتخلو إما أن يتوب بعد
القدرة عليه أو قبلها فإن تاب بعد القدرة عليه ؛ قتل (لا) إن تاب قبلها . أو
قال ذلك (للتأكيد) دون الاستخفاف ؛ فإنه لا يكفر ، ولا يقتل كالحارب
في أظهر قول العلماء أفاده الشيخ تقي الدين ، وهو متجه (٢) .

(١) سورة التوبة ، الآية : ٤٠

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر مراد موافق للقواعف وليس هو من كلام
الشيخ كما توهمه عبارة شيخنا ، بل أصل المسألة من كلام الشيخ والاتجاه من بحث المصنف انتهى .

فصل

(فمن اوتد عن الاسلام مكلفاً مختاراً - ولو انثى - دعي اليه واستتيب
ثلاثة ايام وجوبا) روى مالك في الموطأ عن عبدالرحمن بن محمد بن عبد الله ابن
عبد القادر عن ابيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى ، فقال له عمر هل
كان من مغربة خبر ؟ قال : نعم رجل كفر بعد اسلامه ، فقال : ما فعلتم به ؟
قال : قربناه فضربنا عنقه قال عمر : فهلا حبستموه ثلاثا واطعتموه كل يوم
وغيفاً واسقيتموه لعله يتوب أو يراجع الله ؟ اللهم لاني لم أحضر ولم آمر ، ولم
ارض إذ بلغني ولو لم تجب الاستتابة لما برىء من فعلهم ، وأحاديث الأمر بقتله
محمولة على ذلك جمعاً بين الأخبار (وينبغي أن يضيق عليه) مدة الاستتابة
(ويجبس) لقول عمر فهلا حبستموه ، ولئلا يلحق بدار الحرب وينبغي أن
تكرر دعايته ، لعله يراجع دينه (فان تاب لم يعزر) ولو بعد مدة الاستتابة
لأن فيه تنفيراً له عن الإسلام (وإن اصر) على رده (قتل بالسيف ، ولا يحرق
بالنار) لحديث : « إن الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا
القتل » وحديث : « من بدل دينه فاقتلوه » ولا تعذبوا بعذاب الله (يعنى النار
رواه البخاري وأبو داود .

(ولا يقتل رسول كفار مرتد بدليل رسولي مسيماً) - الكذاب حاربه
أبو بكر رضي الله عنه ، وقتل على يد وحشي قاتل حمزة ، وكان وحشي يقول :
قتلت خير الناس في الجاهلية - ؛ أي : جاهليته - وشرها في الاسلام الكذاب
مسيماً بكسر اللام ، - وهما ابن النواحة وابن أثال جاء الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولم يقتلها .

(ولا يقتل المرتد إلا الإمام أو نائبه) حرأ كان أو عبداً ؛ لأنه قتل لحق
الله تعالى ؛ فكان إلى الإمام كرجم الزاني المحصن ، ولا يعارضه حديث : « أقيموا
الحدود على مملكت إيمانكم » ، لأن قتل المرتد لكفره لاحداً (فإن قتله) ؛
أي : المرتد (غيرهما) ؛ أي الإمام أو نائبه (بلا إذن) من أحدهما (أساء
وعزر) لافتئاته على ولي الأمر (ولا ضمانات) بقتل مرتد (ولو كان) قتله
(قبل استتابته) ؛ لأنه مهدر الدم ، وردته أباحت دمه في الجملة ، وهي موجودة
قبل الاستتابة كما هي موجودة بعدها (أو) كان المقتول (مـيزاً) إذ لا يلزم
من تحريم القتل ضمانات بدليل نساء حرب وذريتهم (إلا أن يلحق) المرتد
(بدار حرب) يجوز (لكل أحد قتله) بلا استتابة (وأخذ ما معه) من
المال لأنه صار حربياً ، وما تركه بدارنا معصوم نص عليه ، والطفل الذي
لا يعقل والمجنون ومن زال عقله بنوم أو اغشاء أو شرب دواء مباح لا تصح
ردته ولا إسلامه ؛ لأنه لا حكم لكلامه ، فإن ارتد في صحته ثم جن لم يقتل
في حال جنونه ؛ لأنه غير مكلف ، وإن افاق استتيب ثلاثاً ، فإن تاب
وإلا قتل .

(ومن أطلق الشارح) ؛ أي : النبي صلى الله عليه وسلم (كفره كدعواه
لغير أبيه ومن أتى عرافاً) وهو الذي يحدس ويتخرص (فصدقه بما يقول ،
فهو تشديد) وتأكيـد (لا يخرج به عن الإسلام أو) ؛ أي : وقيل (كفر
نهيمة أو قارب الكفر أو كفر دون كفر) نقله حنبل . وعنه يجب الوقف ولا يقطع بأنه
لا ينقل عن الملة (ونص أئمة الحديث كالبخاري أن بعض الكفر دون بعض)
وقال القاضي عياض وجماعة من العلماء في قوله : « من أتى عرافاً فقد كفر
بما أنزل على محمد » ؛ أي : جحد تصديقه بكذبهم ؛ وقد يكون على هذا إذا
اعتقد تصديقهم بعد معرفته بتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم كفراً حقيقة
انتهى . (وعن الإمام أحمد جواز إطلاق الكفر والشرك على بعض الذنوب

التي لا تخرج عن الملة) وانكر القاضي جواز اطلاق اسم كفر النعمة على أهل الكباثر قال في « تصحيح الفروع » : والصواب رواية حنبل ، وحملها بعضهم على المستعمل ، وروي عن أحمد أنه كان يتوقى الكلام في تفسير هذه النصوص تورعاً ، ويمر بها كما جاءت من غير تفسير مع اعتقادهم أن المعاصي لا تخرج عن الملة .

(وبصح إسلام ميمز) ذكر أو انثى (عقله) ؛ أي : الإسلام ؛ بأن علم أن الله تعالى ربه لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله إلى الناس كافة ؛ لإسلام علي وهو ابن ثمان سنين ، وعد ذلك من مناقبه وسبقه ، وقال رضي الله عنه :

سبقتكم إلى الإسلام طراً صيماً ما بلغت أو ان حامي

ويقال : إنه أول من أسلم من الصبيان ، ومن الرجال أبو بكر ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال . وقال عروة : أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين . ولقوله صلى الله عليه وسلم : « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة » . والصبي داخل في ذلك ، ولأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبي كالصلاة والحج ، ولأن الله دعا إلى دار السلام ، وجعل طريقها الإسلام ؛ فلم يحز منه من إجابة دعوة الله وسلوك طريقها . لا يقال الإسلام يوجب الزكاة في ماله ، ونفقة قريبه المسلم ، وحرمان ميراث قريبه الكافر ، وفسخ نكاحه ؛ لأن الزكاة نفق محض ؛ لأنها سبب النماء والزيادة محصنة للمال ، والميراث والنفقة أمر متوهم ، وذلك مجبور بحصول الميراث للمسلمين ، وسقوط نفقة أقاربه الكفار ، ثم أن هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدارين .

(وتصح رده) ؛ أي : الميمز (فان أسلم) وهو يعقله (حيل بينه وبين كفار) صونا له ؛ لضعف عقله فربما أفسدوه (فان قال بعد إسلامه لم أرد ما قلت فكما لو ارتد) ؛ أي : لم يبطل إسلامه بذلك ، ولم يقبل منه ؛ لأنه

خلاف الظاهر ، ويكون كالبالغ إذا أسلم ثم ارتد .

(ولا يقتل هو) ؛ أي : المميز حيث ارتد (ولا سكران إن ارتد حتى يستتاب) ؛ أي : الصغير (بعد بلوغه و) السكران (بعد صحوه ثلاثة أيام) لأن البلوغ والصحو أول زمن صار فيه من اهل العقوبة ، أما الصبي فلأنه مرفوع عنه القلم حتى يجتلم للخبير ، وأما السكران فلأن الحد شرع للزجر ، ولا يحصل الزجر في حال سكره .

(وإن مات) من ارتد وهو سكران (في سكر) ؛ أي : قبل أن يصحو مات كافراً ؛ لموته قبل توبته ، فلا يرثه قريبه المسلم ، ولا يغسل ، ولا يصلى عليه ، ولا يدفن معنا (أو) مات مميز ارتد (قبل بلوغ) وقبل توبته (مات كافراً) لموته في الردة (وإن أسلم) السكران ولو أصليا (في حال سكره) ، صح إسلامه ، ثم يسأل بعد صحوه ، فان ثبت على إسلامه حال سكره ، فيقضي الصلاة من ذلك الوقت ، وإن كفر فهو كافر من حين كفره بعد صحوه فيستتاب ثلاثة أيام ، فان تاب وإلا قتل .

(ويتجه احتمال) قوي محل صحة إسلامه إن ارتد في حال سكره لا إن حصلت منه الردة في حال عقله ثم سكر بشربه محرماً عهداً ؛ فلا يصح إسلامه حتى يصحو لأنه قبل ذلك لم يكمل عقله ولا يدرك حقيقته الاسلام ، بخلاف الكافر الأصلي إذا أسلم في سكره ؛ فيصح منه ، ويؤمر بعد صحوه بالتزام أحكام المسلمين ، وهو متجه (١) .

(ولا تقبل في) أحكام (الدنيا بحسب الظاهر) بحيث يترك قتلهم وتثبيت

(١) أقول : ظاهر عباراتهم الاطلاق ، ولم أر من صرح بهذا البحث والظاهر انه وجيه ، لأنه يشترط لصحة اسلام المرتد رجوعه عما كان سبباً لتكفيره ، وهو متعذر في حال سكره ، فلذلك لم يصح حتى يصحو ويرجع عن سبب تكفيره ، بخلاف الكافر الأصلي ، وليس في كلام الاصحاب ما يخالفه ، فتأمل . انتهى .

أحكام الاسلام (توبة زنديق وهو المنافق الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر)
 لقوله تعالى : « إلا الذين تابوا واصلحوا وبنوا (١) » ، والزنديق لا
 يظهر منه على ما يتبين به رجوعه وتوبته ؛ لأن الزنديق لا يظهر منه بالتوبة
 خلافاً ما كان عليه ؛ فإنه كان ينفي الكفر عن نفسه قبل ذلك وقلبه لا يطلع
 عليه ؛ فلا يكون لما قاله حكم ، لأن الظاهر من حاله أنه إنما يستدفع القتل
 باظهار التوبة في ذلك . والمشهور على السنة الناس أن الزنديق هو الذي
 لا يتمسك بشريعة ، ويقول بدوام الدهر . والعرب تعبر عن هذا بقولهم : ملحد
 ؛ أي : طاعن في الأديان .

(ولا) تقبل في الدنيا توبة (من تكررت ردة) لقوله تعالى : « إن الذين
 كفروا بعد إيمانهم ثم ازدادوا كفراً لن تقبل توبتهم (٢) » ، (ويتجه أقله) ؛ أي :
 أقل ما يثبت به تكرار الإرتداد (ثلاثاً) ؛ أي : ثلاث مرات (ك) شئت
 (عادة حاض) بتكرار ثلاث ؛ لقوله تعالى : « إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم
 آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً (٣) »
 والازدياد يقتضي كفراً متجدداً ، ولا بد من تقديم الإيمان عليه ، ولأن
 تكرار ردة يدل على فساد عقيدته وقلة مبالاته بالاسلام ، وهو متجه (٤) .

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٩٠

(٢) سورة البقرة ؛ الآية : ١٦٠

(٣) سورة النساء ؛ الآية : ١٤٣ .

(٤) أقول : في حاشية من قال ابن نصر الله تكرار الردة هل يحصل مجزئ فقط لانه
 ظاهر الآية أو لا بد من ثلاث لان الآية تشعر به ؛ أي : قوله تعالى : (إن الذين آمنوا ثم
 كفروا) الآية . يجتدل وجين انتهى . قلت : قال في «الانصاف» وعنه لا تقبل ان تكررت
 ردة ثلاثاً فاكتر وإلا قيل انتهى فظاهره ان المقدم الإكتفاء بمجزيين انتهى كلام من ، فيبحث
 المصنف يؤيده الوجه الثاني الذي ذكره ابن نصر الله ، واستدل المصنف بقوة ذلك بمادة
 حيش وهو اظهر . ولان الآية تشعر بالتكرار ثلاثاً كما قاله ابن نصر الله وغيره انتهى .

(أو سب الله تعالى صريحاً) ؛ أي : لا تقبل توبته ؛ لعظم ذنبه جداً ،
فبدل على فساد عقيدته ، (أو) سب (رسولا أو ملكاً له) ؛ أي : الله تعالى ؛
(أو تنقصه) ؛ أي : الله تعالى أو رسوله أو واحداً من ملائكته ؛ فلا تقبل
توبته ؛ لما تقدم ، ولاستخفافه بالله تعالى أو رسوله عليه الصلاة والسلام (أو)
؛ أي : لا تقبل توبة ساحر (كفر بسحره) كالذي يركب المكنسة فتسير به في
المواء ؛ لما روى جندب بن عبد الله ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« حد الساحر ضربه بالسيف » رواه الدارقطني ، فسماء حداً ، والحد بعد
ثبوته لا يسقط بالتوبة ، ولأنه لا طريق لنا إلى إخلاصه في توبته ؛ لأنه يضر
السحر ، ولا يجر به ، فيكون إظهاره للإسلام والتوبة خوفاً من القتل مع بقائه
على تلك المفسدة .

(وكالحولية) والمباحية ، وكن يفضل متبوعه على النبي صلى الله عليه
وسلم (والزاعم أنه إذا حصلت له المعرفة والتحقيق سقط عنه الأمر والنهي ؛
أو يعتقد أن العارف المحقق يجوز له التدنيس بدن اليهود والنصارى ، ولا يجب
عليه الاعتصام بالكتاب والسنة) وأمثال هؤلاء الطوائف المارقين من الدين
لا تقبل توبتهم في الظاهر (ويقتلون بكل حال) كالمنافقين وأولى (ومن صدق
منهم في توبته) قبلت توبته باطناً (ونفعته في الآخرة) .

(ومن كفر ببدعة من البدع قبلت توبته ولو كان داعية إلى بدعته
كغيره من المرتدين ومن أظهر الخير واطن الفسق فهو كزنديق في توبته
لما أخذته بالباطن فلا تقبل توبته ظاهراً لما تقدم .

(ويتجه فلا تقبل شهادة من عرف بذلك) ؛ أي : بإظهار الخير واطن

الفسق ، لأنه كالمنافق وهو متجه (١) .

تتمة : وتقبل توبة القاتل لحديث « التائب من الذنب كمن لا ذنب له »
فلو اقتصر منه أو عفى عنه فهل يطالبه المقتول في الآخرة ؟ فيه وجهان . قال
ابن القيم : والتحقيق أن القتل يتعلق به ثلاثة حقوق . حق لله تعالى ، وحق
للمقتول ، وحق للولي ، فإذا أسلم القاتل نفسه طوعاً واختياراً الى الولي ندماً
على ما فعل ، وخوفاً من الله تعالى وتوبة نصوحاً سقط حق الله تعالى بالتوبة ،
وحق الاولياء بالاستيفاء أو الصلح أو العفو ، وبقي حق المقتول يعوضه الله
عنه يوم القيمة عن عبده التائب ، ويصلح بينه وبينه ، وتقدم في الجنايات .

فصل

(وتوبة مرتد) إتيانه بالشهادتين (و) توبة (كل كافر) من كتابي
أو غيره (إتيانه بالشهادتين) أي : قوله أشهد ان لا إله إلا الله وأشهد أن
محمداً عبده ورسوله ؛ لحديث ابن مسعود « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
دخل الكنيسة فإذا يهودي يقرأ عليهم التوراة ، فقرأ حتى أتى على صفة النبي
صلى الله عليه وسلم وأمنه ، فقال : هذه صفتك وصفة امتك أشهد ان لا إله
إلا الله وانك رسول الله ؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه : لو أخاكم ،
رو أحمد . وعن أبي صخر العقيلي قال : « حدثني رجل من الاعراب قال
جلبت حلوبة الى المدينة في حياة رسول الله ص عليه وسلم ، فلما فرغت

(١) أقول : صرح به البهوتي في «شرح المنتهى» . انقضى .

من بيعتي قلت : لألقين هذا الرجل فلا سمعن منه ، فلقيته بين أبي بكر وعمر
يمشون ، فتبعتهما في أفقائهم حتى أتوا على رجل من اليهود ناشر التوراة يقرأها
يعزي نفسه عن ابن له في الموت كأحسن الفتيات وأجملها ؛ فقال رسول صلى
الله عليه وسلم : « أنشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى هل تجسد في
كتابك ذا صفتي ومخرجي ؟ فقال برأسه هكذا ، أي لا . قال : فقال ابنه إي والله
الذي أنزل التوراة إنا لنجد في كتابنا صفتك ومخرجك ، أشهد أن لا إله إلا
الله وإنك رسول الله ، فقال : أقيموا اليهود عن أخيكم ، ثم ولي كفنه ودفنه
والصلاة عليه . رواه أحمد ، فجعله أخا للمسلمين ، وولي كفنه والصلاة عليه
بمجرد الإتيان بالشهادتين ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « امرت أن أقاتل الناس
حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم ، وهذا
يدل على أن العصمة ثبتت بمجرد قولها كالمسلم ، فإذا أتى الكافر والمرقد بها
ثبت إسلامه ، وانتفى كفره وردته ، ويكفي ذلك القول لعدم زيادة النص عليه
والخلوبة : الأبل والغنم الواحدة منه فصاعدا .

(ويتجه أو) إتيانه (بصلاة ركعة) لقوله عليه الصلاة والسلام : « من
صلى صلاتنا ، الخبر ، لأنها ركن يختص به الإسلام ؛ فحكم بإسلامه كالشهادتين .
قال في « شرح الوجيز » : ولا يثبت الإسلام حتى يأتي بصلاة تتميز عن صلاة
الكهان ، ولا يحصل بمجرد القيام . ويتجه أنه لا يلزم ترتيب للشهادتين بأن
يقول أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ، بل لو شهد بالرسالة
ثم شهد أن لا إله إلا الله ؛ صح ذلك منه وأنه لا ترتيب تلزم (موالة فيها)
أي ؛ الشهادتين بل لو أتى بأحدهما ثم سكت أو تكلم بما يقطع الموالة ؛ ثبت

إسلامه وهو متجه^(١) (مع اقرار مرتد جاحد للعرض أو) جاحد (تحليل أو) جاحد
 (تحرير أو) جاحد (نبي أو) جاحد (كتاب) من كتب الله تعالى (أو) جاحد (رسالة
 نبينا) محمد صلى الله عليه وسلم (الى غير العرب بما جعده) من ذلك (وإلا)
 يقر بما جعده (لم يصح اسلامه) ، لأن من جحد شيئاً يكفر بجهوده لا يكتفى
 منه الإتيان بالشهادتين لأنها لا يتضمنان الإقرار بما جعده ؛ فكفره باق ؛ فلا بد
 مما يدل على رجوعه عن جعده ، لأنه كذب الله تعالى سبحانه بما اعتقده من
 من الجحد ، فلا بد في اسلامه من الإقرار بما جعده (أو قوله أنا مسلم) يعني
 أن توبة المرتد وكل كافر اتيانه بالشهادتين ، أو قوله أنا مسلم وإن لم يلفظ بها
 لأنه إذا أخبر عن نفسه ، بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بها . وعن المقداد انه قال :
 « يا رسول الله أ رأيت لولقيت رجلاً من الكفار فقاتلني ، فضرب إحدى يدي
 بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال : أسألت أفاقتله يا رسول الله بعد ان قالها
 قال : لا تقتله ، فإن قتله ، فإنه بمنزلة من قبل ان تقتله ، وانك بمنزلة من قبل ان
 يقول كلمته التي قالها ، وعن عمران بن حصين قال : « أصحاب المسلمون رجلاً من
 بني عقيل فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا محمد إني مسلم ، فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم : لو كنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح ،
 رواهما مسلم . قال في « المغني » : ويحتمل أن هذا في الكافر الأصلي أو من
 جحد الوجدانية ، أما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة ونحو هذا فلا
 يصير مسلماً بذلك ؛ لأنه ربما أنه اعتقد أن الإسلام ما هو عليه ، فإن أهل البدع
 كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون ، ومنهم من هو كافر . (ولا يغني قوله)

(١) أقول : الاتجاه الاول تقدم التصريح به في كتاب الصلاة ، والثاني والثالث صرح
 بهما في «حاشية المنتهى» : وتبعه الشيخ عثمان ، وقال : ومقتضى قوله : أي : صاحب «المنتهى»
 ولا يكفي محمد رسول الله عن كلمة التوحيد ولو من مقربه أنه لا بد من التوالي ، فليحذر
 انتهى ونقل ابن عوض في «حاشية الدليل» ما قرره من عن الحنفية انتهى .

أي : الكافر (محمد وحول الله عن شهادة التوحيد) أي : أشهد أن لا إله إلا الله
(ولو من مقربه) ؛ أي : التوحيد كيهودي ؛ لأن الشهادة بأن محمداً رسول
الله لا تتضمن التوحيد كعكسه ؛ فلا يكفي لا إله إلا الله ، وأما قوله صلى الله
عليه وسلم : « قل لا إله إلا الله كلمة أشهد لك بها عند الله » فالأظهر أنها كناية
عن الشهادتين جمعاً بين الاخبار .

(وقول من شهد عليه بردة : بريء من كل دين يخالف دين الاسلام أو
قوله أنا مسلم توبة) كما لو اعترف بأنه ارتد ثم قال ذلك (وإن كتب ككافر
الشهادتين) بيده (وبتجته) اعتبار كتابته الشهادتين (استقلالاً) في صحة عقله
وثبات فهمه (لا) لأن كتبها (تبعاً) كما لو كان نساخاً فكتبها ذهولاً منه في
أثناء (نسخ كتابهما) ؛ أي : الشهادتان (فيه) ؛ أي : من غير أن يشعر ؛ فلا
يصير مسلماً بذلك ، لأن الإيمان هو التصديق بما جاء به الرسول ، ولم يوجد ،
وكما لو أكره ذمي أو مستأمن على الاسلام فأسلم : لم يصح اسلامه حتى يوجد
منه ما يدل على اسلامه طوعاً ، وبآتي ، وهو متجه ^(١) (صار مسلماً) لأن
الخط كاللفظ (كناطق بها) ؛ أي : الشهادتين (وكذلك قائل : أسلمت أو أنا
مسلم أو أنا مؤمن) صار مسلماً بذلك أو إن لم يتلفظ بالشهادتين كما تقدم ،
فلو عاد من تلفظ بالشهادتين أو كتبها أو تلفظ بشيء مما ذكر مما يصير به

(١) أقول : قول شيخنا ذهولاً ومن غير أن يشعر لا يؤخذان من الانجاء على

ما يظهر ، لانه اذا نسخ كتاباً كان القصد النقل ، ظاهره شعر أم لم يشعر ، ذهل أم لم يذهل ،
وأما لو كتبها استقلالاً لا يؤخذ بذلك ؛ لانه لا قصد غير الاقرار باعتبار الظاهر ، ولانه
كاللفظ ، فلو لفظ بذلك ثم عدل وادعى عدم الارادة ؛ فلا يقبل منه ذلك كذلك الحكم في
الخط ، ولم أر من صرح به ، وظاهر عباراتهم الاطلاق ، لكن تقدم في الطلاق أنه لو نسخ
كتاباً فيه لفظ طلاق زوجته لم يقع إلا ان نواه قالوا بالنسخ ، فهذا يؤيد بحث المصنف هنا ،
وهو ظاهر . انتهى .

مسلم (وقال لم أورد الإسلام ولم اعتقده) ؛ أي : الإسلام (أجبر على الإسلام)
ولا يخفى . نقله أبو طالب في اليهودي أن قال : قد أسلمت أو أنا مسلم يجبر عليه قد
علم مايراد منه انتهى .

(وإن قال أنا مسلم ولا انطق بالشهادتين لم يحكم بإسلامه حتى يأتي بها)
لحديث : « أمرت أن أقاتل الناس » .

(ومن شهد عليه بردة ولو) كانت الشهادة أن رده (بيجحد) تحليل أو
تحريم أو نبي أو كتاب ونحوه بما تقدم (فأتى بالشهادتين ؛ فهو مسلم) إذا لم
ينكر ما شهد به عليه من الردة ونحوها ، ولم يكشف عن شيء ، لأنه لا حاجة
مع ثبوت إسلامه الى الكشف عن صحة رده (ولا يعتبر لإقراره بما شهد به
عليه) من الردة ؛ بصحة الشهادتين من مسلم ومرتد (بخلاف توبة من بدعة ؛
فيعتبر لإقراره بها) لأن أهل البدع لا يعتقدون ما هم عليه ، (ويكفي جحد)
أي : المرتد (لردة) أقربها كرجوع عن (إقرار) جحد أو صوابه لا ان
(شهد عليه بها) ؛ أي : الردة ؛ أي : فلا يكفي جحد لردته بعد شهادة
البينة عليه بها ، بل يجدد إسلامه بأن يأتي بالشهادتين أو ما يتضمنها ويستتاب
لأن كانت الردة المشهود بها تقبل توبته منها ، وإلا قتل في الحال ، لأن جحد
الردة تكذيب للبينة فلا يقبل كسائر الدعاوى .

(ومن شهد اثنان بكفره) ولم يذكر كيفيته (فادعى الاكراه) على
ماقاله مثلاً (قبل) ذلك منه (بقرينة) دالة على صدقه كحبس وقيد ؛ لأنه ظاهر
في الاكراه ، ولا يكلف مع ذلك بينة ، وإلا تكن قرينة فلا يقبل منه ؛
لأنه خلاف الظاهر .

(و) لو شهد عليه بأنه نطق (بكلمة كفر) كقوله هو كافر أو
يهودي (فادعاه) ؛ أي : الاكراه عليها (قبل قوله مطلقاً) ؛ أي : مع
قرينة وبدونها ؛ لأن تصديقه ليس فيه تكذيب للبينة ، ولم يصر كافراً بإتيانه

بكلمة الكفر مع الاكراه ؛ لقوله تعالى : « لا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان »^(١).

(وان أكره ذمي) أو مستأمن (على اسلام) فأقربه (لم يصح) اسلامه ولم يثبت له حكمه حتى يوجد منه ما يدل على اسلامه طوعاً ؛ مثل أن يثبت على الاسلام بعد زوال الاكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك ؛ فحكمه حكم الكفار ، وإن رجع بعد زوال الاكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار ، وإن رجع الى دين الكفار ، لم يجز قتله ولا إكراهه على الاسلام ، وذلك لأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه ؛ فلم يثبت له حكمه في حقه كالمسلم إذا أكره على الكفر ، والدليل على ذلك قوله تعالى : « لا إكراه في الدين قد تبين الرشيد من الغي »^(٢) . وان قصد الاسلام لادفع الاكراه أو وجد منه ما يدل عليه كنبوته عليه بعد زوال الإكراه فمسلم .

(و) من قال لكافر (أسلم وخذ مني ألفاً ونحوه) كأسلم وخذ مني فرساً أو بعيراً (فأسلم فلم يعطه) ما وعده (فأبى الاسلام ؛ قتل) بعد استتابته كما لو لم يعده (وينبغي) لمن وعد (أن يفي) له بما وعده ترغيباً له في الاسلام وخلف الوعد من آيات النفاق . قال الخطابي : « ولم يشاوط النبي صلى الله عليه وسلم المؤلفة على أن يسلموا فيعطيه جملاً على الاسلام ، وإنما اعطاهم عطايًا بأنه يتألفهم .

(ومن أسلم على أقل من) الصلاة (الخمس) كمن أسلم على صلاتين أو ثلاثة (قبل منه) الاسلام ترغيباً له فيه (وأمر بالخمسة) كلها كغيره .
(وإذا مات مرتدّاً فاقام وارثه) المسلم (بينة أنه صلى بعدها) ؛ أي : ردت (حكم) باسلامه بالصلاة واعطي حقه من تركته ؛ لقوله صلى الله عليه

(١) سورة النحل ، الآية : ١٠٦

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٥٦

وسلم من صلى صلاتنا... الخبر ، وشواء صلى جماعة أو منفردا في دار إسلام أو حرب ، و (لا) يحكم بإسلامه (بصوم وحج وزكاة) فإن المشركين كانوا يحجون في عهد النبي صلى الله عليه وسلم حتى منعهم بقوله : « لا يحج بعد العام مشرك » والزكاة صدقة ، وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلا ما يؤخذ من المسلمين ، ولم يصيروا بذلك مسلمين ، وأما الصيام فلكل أهل دين صيام ، ولأن الصيام ليس فعال وإنما هو إمساك عن أشياء مخصوصة ، وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقه من المسلم ، ولا عبوة بنية الصيام لأنها أمر باطن لا يطلع عليه ، بخلاف الصلاة ، فإنها أفعال تميز عن أفعال الكفار ، ويختص بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ، ولا يحصل بمجرد القيام ؛ لأنهم يقومون في صلاتهم .

(ولا يبطل إحسان مرتد) برده فإذا أحسن في إسلامه ثم زنى في سلامه و رده ؛ يسقط عنه الرجم لو تاب ، وكذا إحسان قذف ؛ فلا يسقط الحد عن قاذفه برده بعد طلب .

(ولا) تبطل (عبادة فعلها) مرتد (قبل رده و) لا صحبته له عليه الصلاة والسلام (إذا تاب) منها لأنه فعلها على وجهها وبرئت ذمته منها كدين الآدمي (فلا يعيد الحج) لقوله تعالى « ومن يرتدد منكم عن دينه فبئس ما كان له » . وعلم منه أنه مات مرتدًا بطلب عبادته ، وإلا فلا .

فصل

(ومن ارتد لم يزل ملكه) عن ماله بمجرد رده كزنا المحصن وكالتقاتل في المحاربة (ويملك) مرتد (بتبليك) من هبة واحتشاش وصيد وشراء وإيجار نفسه لإجازة خاصة أو مشتركة لأن عدم عصمته لا ينافي صحة ذلك كالحرابي .

(ويمنع) مرتد (التصرف في ماله خاصة) كبيع وهبة ووقف وإجازة ؛ لتعلق حق الغير به كمال المفلس (لا) إن تصرف (بوكالة عن غيره) ذكره القاضي وابن عقيل ؛ لأن الحجر عليه لحق المسلمين ، وغيره ليس كذلك (وتقضى منه ديونه وأروش جنائياته ، ولو جناها بدار حرب أو في فئة مرتدة بمتعة) لأن المرتد تحت حكمنا بخلاف البغاة (أو) كان المرتد (قتل) إنسانا (خطأ) وجبت الدية في ماله كسائر الحقوق عليه وكذا شبه العبد ؛ لأنه لا عاقلة له .

قال القاضي : تؤخذ منه في ثلاث سنين كما كانت تؤخذ من عاقلة ، فإن قتل أو مات أخذت في الحال من غير تأجيل .

تنبيه : وإن تزوج المرتد ؛ لم يصح ؛ لأنه لا يقرب على النكاح كنكاح الكافر مسلمة ، أو زوج موليته من نسب أو ولاء ، أو زوج أمته ؛ لم يصح النكاح ، لأن النكاح لا يكون موقوفاً ، ولزوال ولايته بالردة .

(ويتفق) من مال المرتد (عليه ومن تلزمه نفقته) لوجوبه عليه شرعاً كالدين (فإن أسلم المرتد نفذ تصرفه) في ماله ، (وإلا) يسلم بأن مات أو قتل مرتداً (صار ماله فيثماً من حين موته مرتداً) لأنه لا وارث له من المسلمين ولا غيرهم ، وبطل تصرفه الذي كان تصرفه في رده تغليظاً عليه بقطع ثوابه ، بخلاف المريض .

(وإن لحق) مرتد (بدار حرب فهو وما معه) من مال (كحربي) يباح لمن قدر عليه قتله ، وأخذ مامعه من مال ؛ دفعا لفساده ، ولزوال العاصم له وهو دار الإسلام (وأما ما بدارنا) من مال (فهو فيه من حين موته) وما دام حياً فملكه باق عليه ؛ لأن حل دمه لا يوجب توريث ماله كالحربي الأصلي (فان طال) زمن لحوقه بدار حرب ، وتعذر قتله (فعل حاكم) في ماله ما يرى (الحظ) والمصلحة (من بيع نحو حيوانه) الذي يحتاج الى نفقة (او اجارته) ان امكن بقاؤه لولايته العامة ، ومكاتبه يؤدي الى الحاكم ويعتق بالأداء لو أدى اليه قبل رده .

(ولو ارتد اهل بلد ، وجرى فيه حكمهم) ؛ أي : المرتدين (ف) هم كأهل (دار حرب يغنم مالهم و) يجوز استرقاق (حدث منهم بعد الردة وعلى الإمام قتالهم ؛ لأنهم احق به من الكفار الأصليين لأن تركهم وبما اغرى امثالهم بالثبته بهم ، وقتل الصديق بجماعة الصحابة وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه منهم ، ويقتل مدبرهم ، وتجهز على جريحهم .

فائدة : يجوز إقرار من حدث من جزية إذا كان على دين من يقربها كأهل الكتاب والمجوس ، وإلا لم يقر كما في الدروز والتمامة والنصيرية ونحوهم ولا يجري على المرتد رق وجلا كان أو امرأة ، لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام ؛ لأنه لا يقر على الردة ؛ لما تقدم .

(ويؤخذ مرتد مجد) ؛ أي : ما يوجب كزنا وقذف وسرقه (أتاه في رده) وإن أسلم نصاً ؛ لأن الردة لا تزيد إلا تغليظا .

(لا) يؤخذ مرتد (بقضاء ما ترك أي : الردة (من عبادة) كصلاة وصوم وزكاة ؛ لقوله تعالى : قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر

لهم ما قد سلف^(١)، ولم يأمر الصديق المرتدين بقضاء ما فاتهم وكالحربي .
 (وإن لحق زوجان مرتدان بدار حرب ؛ لم يسترقا) ولا أحدهما (لأنه
 لا يجري على المرتد رق بحال) بل يقتل بعد الاستتابة . (ولا) يسترق (من ولدهما)
 ي : الزوجين قبل ردة إذا ارتدا ولحقا بدار حرب (أو) ؛ أي : ولا يسترق (حمل)
 منها حملت به (قبل ردة) للحكم بإسلامه تبعاً لأبويه قبل الردة ، ولا يتبعها
 في الردة ؛ لأن الإسلام يعلو ، فقد تبعوهم في الإسلام فلا يتبعونهم في الردة .
 (ومن لم يسلم منهم) ؛ أي : من أولادهم الذين ولدوا ، أو حمل بهم في
 الإسلام (قتل) بعد بلوغه واستتابته ؛ لحبر : « من بدل دينه فاقتلوه » (ويجوز
 استرقاق) الولد (الحادث فيها) أي : ردة زوجين لحقاً بدار حرب ؛ لأنه
 كافر ولدين كافرين وليس بمرتد نصاً (و) يجوز (إقراره على كفره) إذا كانت
 كتابياً أو مجوسياً (بجزية) كأولاد الحريين ؛ لا ستوا كهما في جواز الاسترقاق .

فصل في السحر وما يتعلق به

يحرم تعلمه وتعليمه وفعله ؛ لما فيه من الأذى (والسحر
 كبيرة) من الكبائر العظام ، وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به فاعله أو يكتبه
 أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له (وله
 حقيقة) فنه ما (ما يقتل و) منه ما (يمرض و منه) ما (يأخذ الرجل عن
 زوجته فيمنعه وطأها و) منه ما (يفرق بينه وبينها ويبغض أحدهما في الآخر ،
 أو يحبه) لقوله تعالى : « يعلمون الناس السحر » إلى قوله تعالى : « فيتعلمون
 منها ما يفرقون به بين المرء وزوجه »^(٢) ، وما كان مثل فعل لبيد بن الأعصم حين سحر
 النبي صلى الله عليه وسلم في مشط ومشاطة - بضم الميم فيها - ما يسقط من الشعر

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٠٢ .

(٢) سورة الأنفال ، الآية : ٣٨ .

عند مشطه . روت عائشه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم سحر حتى أنه لينجبل إليه أنه يفعل الشيء وما يفعله » (فساحر يركب المكنسة فتسير به في الهواء أو يدعي أن الكواكب تخاطبه كافر) لقوله تعالى : « وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر » وقوله « وما يعلمان من أحد حتى يقولوا إنما نحن فتنه فلا تكفر » (١) ؛ أي : لا تتعلمه فتكفر بذلك (كاعتقده حله) للاجماع على تحريمه ؛ للكتاب والسنة ، و (لا) يكفر ولا يقتل (من يسحر بأدوية وتدخين وسقي شيء يضر) لأن الأصل العصمة ، ولم يثبت ما يزيلها (ويعزور) ساحر بذلك (بليغاً) لينكف هو ومن مثله (بحيث لا يبلغ به القتل) على الصحيح من المذهب لا ارتكابه معصية (وقيل) له تعزيره (بالقتل) ويقتل الساحر إن كان مسلماً بالسيف ؛ لما روى جندب مرفوعاً ، قال : « حد الساحر ضربه بالسيف » رواه الترمذي وضعفه ، وقال : الصحيح عن جندب موقوف وعن بجالة بن عبد قال : كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس فأنا كتاب معاوية قبل موته بسنة : أن اقتلوا كل ساحر وساحرة . رواه أحمد وسعيد . وفي رواية : فقتلنا ثلاثة سواجر في يوم واحد . وقتلت حفصة جارية لها سحرهما . رواه مالك . وروي عن عثمان وابن عمر .

(ولا) يكفر (من يعزم على الجن ، ويزعم أنه يجمعها وتطيعه) ولا يقتل به لأنه ليس في معنى المنصوص على قتله بالسحر ؛ ويعزور تعزيراً بليغاً دون القتل ، لا ارتكابه معصية عظيمة .

(ولا يكفر كاهن) ؛ أي : من (له رأي من الجن يأتيه بالأخبار ، ولا عراف وهو الحراس ، ولا منجم يستدل بنظره في النجوم على الحوادث ، فإن أوهم قوماً أنه يعلم الغيب فلامام قتله ؛ لسعيه بالفساد) قال الشيخ تقي الدين :

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٠٢

التنجيم كالأستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية من السحر
ويحرم أجمعاً ؛ والله سبحانه يدفع عن أهل العبادة والدعاء ببركته ما زعموا أن
الأفلاك توجبه ، وأن لهم من ثواب الدارين ما لا تقوى الأفلاك أن تجلبه .

(ولا يقتل ساحر كتابي نصاً ونحوه) كجوسي إلا أن يقتل بسحر يقتل
غالباً ؛ فيقتل قصاصاً ؛ لأن لبيد بن الأعصم سحر النبي صلى الله عليه وسلم فلم
يقتله ، ولأن كفره أعظم من سحره ، ولم يقتل به ، والأخبار في ساحر المسلمين
إذا كفر بسحره .

(ولا) يكفر (مشعبد و) لا (قائل بزجر طير ولا ضارب بحصى وشعير
وقداح) ؛ أي : سهام . زاد في « الرعاية » والنظر في ألواح الاكتاف (إن لم
يعتقد إباحته) ؛ أي : فعل ماسبق (و) لم يعتقد (أنه يعلم به الأمور المغيبة ،
ويعزر) لفعله معصية ، ويكف عنه ، (وإلا) بأن اعتقد إباحته وأنه يعلم به
الأمور المغيبة (كفر) فيستتاب ، فإن تاب وإلا قتل .

(ويحرم طلسم وحرز ورقية) وعزيمة (بغير العربية) إن لم يعرف معنى ذلك ،
لأنه قد يكون سباً وكفراً (و) وكذا تحرم (رقية باسم كوكب وما وضع
على نجم من صورة أو غيرها .) وفي نسخة (قال الشيخ) تقبي الدين (إن رقى
البخور ، ورقاه - يعني باسم كوكب - هو دين النصارى والصابئين) انتهى . (ويجوز
الحل) ؛ أي ؛ حل السحر بالقرآن والذكر والأقسام والكلام المباح ، ويجوز
حله أيضاً (بسحر ضرورة) ؛ أي : لأجل الضرورة . قال في « المغني » توقف
أحمد في الحل وهو إلى الجواز أميل ، وسألت مهنا عن تأنيه مسحورة فيطلقه
عنها؟ قال : لا بأس ؛ قال الحلال : إنما كره فعاله ولا يرى به بأساً كما بينه مهنا ،
وهذا من الضرورة التي تبيح فعلها ، والمذهب جهوازه ضرورة (وفي « عيون
المسائل » ومن السحر السعي بالنسيمة والإفشاء بين الناس وهو غريب) ووجهه
أنه يقصد الأذى بكلامه وعمله على وجه المكر والحيلة أشبه السحر ، ولهذا

يعلم بالعادة والعرف أنه يؤثر ، وينتج مايفعله السحر أو أكثر فيعطى حكمه
سوية بين المتأئين أو المتقاربين ، ولاسيا إن قلنا يقتل الأمر بالقتل على رواية
فهنأ أولى .

(فروع: أطفال المشر كين) في النار نصا (ومن بلغ منهم مجنونأ معهم
في النار) تبعأ لهم ، ويحكم بإسلامه تبعأ لأبويه أو أحدهما وبموتها أو أحدهما
بدارنا ، بخلاف من بلغ عاقلا ثم جن ، ويقسم للطفل أو المميز الميراث من أبيه
الكافر أو أمه ؛ لأنه كافر وقت الموت ، وأما الحمل فلا يرث من أبيه الكافر
على ماتقدم في ميراث الحمل ، ولو عدم الأبوان أو أحدهما بلا موت كزنا
ذمية ولو بكافر في دار الاسلام أو اشتباه ولد مسلم بولد كافر ، فمسلم نصأ (قال
القاضي هو) أي : كون أطفال الكفار ومن بلغ منهم مجنونأ معهم في النار
(منصوص) الامام (أحمد) وقدمه في « الفروع » (قال الشيخ) تقي الدين .
(غلط القاضي على) الامام (أحمد بل يقال الله أعلم بما كانوا عاملين) فلا يحكم
على معين منهم لا بجنة ولا نار (وهو حسن) ؛ أي : قول الشيخ تقي الدين (وعنه) أي
الامام أحمد (الوقف) واقصر عليها في « المغني » ابن عقيل وابن الجوزي أنهم في الجنة
كأطفال المسلمين (و) اختار (الشيخ) تقي الدين (تكليفهم في الآخرة) فقال الصحيح
أنهم يمتحنون في عرصات القيامة . فمن أطاع منهم دخل الجنة ، ومن عصى دخل
النار ، وقال أيضا : أصح الأجوبة فيهم مائت في « الصحيحين » أنه سئل فيهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال « الله أعلم بما كانوا عاملين » .

(ومن ولد أعمى أبكم أصم) وصار رجلا (ذ) هو (مع أبويه كافرين أو
مسلمين ولو) كانا كافرين ثم (أسلما بعد ما بلغ) قال أحمد : هو معها ؛ وكذا
لو أسلم أحدهما . قال في « الفروع » ويتوجه مثلها من لم تبلغه الدعوة ، وقاله
شيخنا . وذكر في « الفتوف » عن أصحابنا لا يعاقب ، وفي « نهاية المبتيدي »
كذلك (وذكر جمع) من أصحابنا (أن معرفة الله لا تجب عقلا) خلافا للمعتزلة

القائلين بوجودها عقلاً ، قالوا : لأنها دافعة للضرر المظنون وهو خوف العقاب في الآخرة (وانما تجب) معرفته تعالى (بالشرع) نصاً (وهو بعثة الرسل) صلوات الله وسلامه عليهم ، والمراد بمعرفته تعالى معرفة وجود ذاته بصفات الكمال فيما لم يزل ولا يزال ، دون معرفة حقيقة ذاته ، لاستحالة ذلك عقلاً لأنها مخالفة لسائر الحقائق ، وتحصل المعرفة بالله تعالى وصفاته شرعاً ، والعقل آلة الادراك ، فيه يحصل التمييز بين المعلومات . وأول نعم الله الدينية على المؤمن وأعظمها وأنفعها أن أقدره على معرفته سبحانه وتعالى ، وأول نعمه الدنيوية الحياة العرية عن ضرر . إذا تقرر هذا (فلومات الانسان قبل ذلك) أي : قبل أن تبلغه الدعوة (لم يقطع عليه بالنار) بل قال ابن حمدان : لا يعاقب . قال في « الفنون » : وإذا منع حائل البعد شروط التكليف فأولى أن يمنع ذلك فيمن بلغ مجنوناً أو ولد أعمى أبكم أمم ؛ لعدم جواز لإرسال رسول إليهما ، بخلاف غيرهما ، وانما تجب معرفته بالشرع (لآية « وما كنا معذنين حتى نبعث رسولاً ») ؛ أي : لا يعذب فيما طريقه السمع إلا بقيام حجة السمع من جهة الرسول ؛ ولهذا قالوا : لو أسلم بعض أهل الحرب في دار الحرب ، ولم يسمع بالصلاة والزكاة ونحوهما ؛ لم يلزمه قضاء شيء منها ، لأنها لا تلزمه إلا بعد قيام حجة السمع ، والأصل فيه قصة أهل قباء ، حين استداروا إلى الكعبة ، ولم يستأنفوا . ولو أسلم في دار الاسلام ، ولم يعلم بفرض الصلاة ؛ فعليه القضاء ؛ لأنه قد رأى الناس يصلون في المساجد بأذان وإقامة ، وذلك دعاء اليها . ذكر ذلك ابن الجوزي ، ولم يزد عليه (٢) .

(ومعرفة الله) تعالى (أول واجب لنفسه ، ويجب قبلها) على كل مكاف

(١) سورة الاسراء ، الآية : ١٥

(٢) أقول : قول شيخنا ولهذا قالوا لو أسلم... إلخ هذا القول بذلك على المذهب وأنه يلزمه القضاء إذا سمع . انتهى .

(النظر) في الوجود والموجود ، ووجوب ذلك بالشرع دون العقل ؛ لأن العقل لا يوجب ولا يحرم عند أهل السنة (لتوقفها) ؛ أي : المعرفة (عليه) أي : على النظر (فهو أول واجب لغيره ، والمختار كما قال الشيخ عبد القادر الجيلي) قدس الله روحه (وغيره إن الإقرار بالشهادتين يتضمن المعرفة خلافاً لمن أوجبها) أي المعرفة (قبلها) أي : قبل الشهادتين .

كتاب الاطعمة

(واحدها طعام ، وهو ما يؤكل ويشرب) قال تعالى « ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ، ومن لم يطعمه فإنه مني »^(١) ، وقال الجوهري : هو ما يأكل ، وربما خص به البر ، والمراد به هنا بيان ما يحرم أكله وشربه وما يباح (وأصلها الحل) لقوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً »^(٢) وقوله : « كلوا مما في الارض حلالاً طيباً »^(٣) وقوله : « أحل لكم الطيبات »^(٤) .

(فيحل كل طعام طاهر) لانجس أو متنجس (لا مضرة فيه) من الحبوب والثمار والنباتات غير المضرة (ولا مستقدر حتى نحو مسك) بما لا يؤكل عادة كالفاكهة الموسسة والمدودة (وقشر بيض وقرن) حيوان مذكى إذا دقا ونحوه .

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٦

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٤٩

(٣) سورة البقرة ، الآية : ١٦٨

(٤) سورة المائدة ، الآية : ٤

(ويجرم نجس كدم وميتة) لقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ^(١) » (و) يجرم (مضر كسم) لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ^(٢) » والسهم بما يقتل غالباً ولذا عد مطعمه لغيره قاتلاً ، وفي الواضح أن السم نجس وفيه احتمال ؛ لأكله عليه الصلاة والسلام من الذراع المسمومة . قال في « الانصاف » وهو الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب قاطبة أن السموم نجسة محرمة ، وكذا ما فيه مضرة انتهى . وأما السقمونيا والزعفران ونحوهما فيحرم استعمالها على وجه يضر ، ويجوز على وجه لا يضر لقلته أو إضافة ما يصلحه .

(و) يجرم أكل (مستقذر كروث وبول ولو طاهرين) بلا ضرورة ، لاستقذارهما (و) كذا يجرم أكل نحو (قمل وبرغوث) لاستقذارهما أيضاً (و) يجرم (من حيوان البرحر أهلية) لحديث جابر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي يوم خيبر عن الحمر الأهلية ، وأذن في لحوم الخيل ، متفق عليه ، وحكم لبنها حكمها) (وقيل) قال أحمد : ليس هو من أطعمة المسلمين . وقيل الحسن : هو مسخ ؛ ولأنه عليه الصلاة والسلام نهي عن أكل كل ذي ناب من السباع ، وهو من أعظمها ناباً ، ولأنه مستنبت فيدخل في قوله تعالى : « ويجرم عليهم الخبائث ^(٣) » .

(و) يجرم (ما يفتوس بنابه) ؛ أي : ينهش (كأسد وغر وذئب وفهد وكلب) لحديث أبي ثعلبة الحشني : « نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل ذي ناب من السباع متفق عليه . وعن أبي هريرة مرفوعاً : « كل ذي ناب حرام » رواه مسلم وهو حديث صحيح صريح يخص عموم الآيات ، فيدخل فيه ما يبداً

(١) سورة البقرة : الآية : ١٨٥

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٣٨

(٣) سورة الأعراف ، الآية : ١٥٧

بالعدوى وغيره ، وقيل يختص بمن يبدأ بالعدوى كالأسد (وخنزير) للآية (وقرد) وقال ابن عبد البر : لأعلم فيه خلافاً ، ولأن له ناباً وهو مسخ ؛ فهو من الجاثث (ودب ونفس وابن آوى وابن عرس وسنور ولويرياً) لحديث أبي ثعلبة المذكور ، ومن أنواعه : التفه كئبه . قال في «القاموس» : عنق الارض (وثعلب وسنجاب وسمور وفنك) بفتح الفاء والنون نوع من ولد الثعلب التركي ؛ لأنها من السباع ذوات الناب ، فدخل في عموم النهي (سوى ضبع) لأن الرخصة رويت فيه عن سعد وابن عمر وأبي هريرة . قال عروة بن الزبير : مازالت العرب تأكل الضبع لا ترى بأكله بأساً . ولحديث جابر : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبع ، قلت صيد هي ؟ قال : نعم ، احتج به احمد . وعن عبد الرحمن بن عمار قال : « قلت لجابر الضبع أصيد هو ؟ قال : نعم . قلت : أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم . » . رواه الترمذي . لا يقال بانه داخل في عموم النهي ؛ لأن الدال على حله خاص والنهي عام ، ولا شك أن الخاص مقدم على العام .

(و) يحرم (من طير ما يصيد بمخلبه كعقاب وباز وصقر وباشق وشاهين وحدأة وبومة) لحديث ابن عباس : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » وحديث خالد بن الوليد مرفوعاً : « حرام عليكم الحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » رواهما أبو داود ، وهو يخص عموم الآيات (ويحرم من الطير) ما يأكل الجيف كنسر ورحم ولقلق (طائر نحو الأوزة طويل العنق يأكل الحيات) وعقوق وهو القاق (طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد نوع من الغربان) وغراب البين والأبقع (قال عروة : ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقاً ؟ ! والله ما هو من الطييات ولأنه صلى الله عليه وسلم أباح قتل الغراب بالحرم .

ولا يجوز قتل صيد ما كول في الحرم .

(و) يحرم كل (ماتستخذه العرب ذو اليسار) وهم أهل الحجاز (من أهل الامصار) لأنهم هم أو لو النهي ، وعليهم نزل الكتاب ، وخو طبوا به وبالسفة ، فرجع في مطلق ألفاظها الى عرفهم دون غيرهم ، ولا اعتبار بقول الأعراب الجفاة من أهل البوادي ؛ لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون كل ما وجدوه ، ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون . فقال : مادب ودرج إلا ما حين بهيمة فوحدة . فقال : لين أم حين العافية تأمن أن تطلب فتؤكل ، وام حين : الخنافس الكبار . والذي تستبغنه العرب ذو اليسار (كوطواط ويسمى خفاساً وخشافاً) قال الشاعر :

مثل النهار يزيد أبصار الوري نورا ويعمي أعين الخفاس

قال أحمد : ومن يأكل الخفاس ؟ (وفار) لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتله في الحرم ؛ ولا يجوز قتل صيد ما كول في الحرم (وزنبور ونحل وذباب وفراش) ؛ لأنها مستبغنة غير مستطابة ؛ ولحديث : « إذا وقع الذباب في شراب أحدكم ، حيث أمر بطرحه ، ولو جاز أكله لم يأمره بطرحه (وهدهد وصرده) حديث ابن عباس : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل أربع من الدواب : النملة والنحلة والهدهد والصرده . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والصرده بضم الصاد وفتح الراء طائر ضخم الرأس يصطاد بالعصاير ، وهو أول طائر صام الله تعالى والجمع صردان بكسر الصاد كجرذ - وجرذان وهو الفأرة أو الذكر منها (وغداف) وهو غراب القيط (وسنونو) وهو نوع من الخطاف (وأبوزريق) طائر معروف ، ويقال له الدرباب قيل انه متولد من الشقراق والغراب (وخطاف) طائر أسود معروف أيضاً ، وأخيل هو الشقراق بفتح الشين وكسر القاف مشددة وبكسر الشين مع الثقيل ، وأنكرها بعضهم ، وبكسر الشين وسكون القاف ، وهو دون الحمامة

اخضر اللون ، أسود المنقار ، بأطراف جناحيه سواد ، وبظاهرها حمرة (وقنفذ)
 لحديث أبي هريرة قال وذكره ؛ أي : القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقال : « هو خبيث من الجبائث » (ونيص وهو كبار القنفذ على ظهره شوك
 طويل) ويقال له الدلدل (وحية وحشرات) كديدان وجردان وبنات وودان
 حمر اللون ، وأكثر ما تكون في الحمامات والكنف وخنافس وأوزاغ وحربات
 وعقرب وعضاة وخلد وفي معنى ذلك اللكمة وهي دويبة سوداء كالسكة تسكن
 البر إذا رأت الانسان غابت وزنبور ونحل ونمل وذباب وطبايع وهي القمل
 الأحمر فهي حرام .

(و) يحرم (كل ما أمر الشرع بقتله كعقارب أو نهي عنه) ؛ أي :
 عن قتله كنمل ، ومتولد بين مأكول وغيره كبغل (متولد من خيل
 وحر أهلية ، وكحمار متولد بين حمار أهلي ووحشي (وكسمع) بكسر السين
 المهملة وسكون الميم (ولد ضبع) بفتح الضاد وضم الباء ويجوز إسكانها ، وجمعه
 ضباع (من ذئب وكعسبار ولد ذئبة من) ذئب وهو (الضبعان) بكسر
 وسكون الباء الموحدة وجمعه ضباعين كساكين ، وهو ذكر الضباع
 تغليباً للتحريم .

و (لا) يحرم (متولد من مباحين كبغل من حمار وحشي وخيل) بخلاف
 حيوان نصفه خروف ونصفه كلب ؛ فيحرم تغليباً للعظم (وما تجهله العرب)
 من الحيوان (ولا ذكر في الشرع يرد إلى أقرب الأشياء شها به بالحجاز) ؛
 فإن أشبه محرماً أو حلالاً ألحق به (ولو أشبه) حيواناً (مباحاً و) حيواناً
 (محرماً ؛ غلب التحريم) احتياطاً لحديث : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك »
 وقال أحمد : كل شيء اشتبه عليك فدعه ، وإن لم يشبه شيئاً بالحجاز فمباح ؛
 لمعوم قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن

كون ميتة^(١)، الآية. وقال أبو الدرداء وابن عباس: ما سبكت الله عنه فهو بما عفى عنه .

(وما تولد من ما كول طاهر كذاب باقلا " ودود خل و) دود (جبن و) دود (فاكهة يؤكل) جوازاً (تبعاً لا انفراداً) وقال أحمد في الباقلات المدود : تجنبه أحب إلي ، وإن لم يتعذر فأرجو ، وقال عن تفشيش التمر المدود : لا بأس به .

(وما أحد أبويه المأكولين مغضوب فكأمة) فان كانت الأم مغضوبة لم تحل هي ولا شيء من أولادها لغاصب ، وإن كان المغضوب الفعل والأم ملك للغاصب ، لم يحرم عليه شيء من أولادها .

تتمة : ويحرم ماليس ملكاً لا كله ولا أذن فيه ربه ولا الشارع ؛ لحديث : لا يحل مال أمريء مسلم إلا عن طيب نفس منه ، . فان أذن فيه ربه جاز أكله ، وكذا لو أذن فيه الشارع كأكل الولي من مال موليه وفاطر الوقف منه ، والمضطر من مال غيره .

فصل

(ويباح ما عدا هذا) المتقدم تحريمه ؛ لعموم نصوص الإباحة (كبهيمة الأنعام) من إبل وبقر وغنم ؛ لقوله تعالى : « أحلت لكم بهيمة الأنعام »^(٢) ، (والحيل) كلها عرايها وبراذينها نصاً ، وروي عن ابن الزبير لحديث جابر .

(١) سورة المائدة ، الآية : ١

(٢) سورة الأنعام ، الآية : ١٤٥

وقالت أسماء : نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة متفق عليه . وحديث خالد مرفوعاً : « حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها » . فقال أحمد : ليس له إسناد جيد (وكباقي الوحوش كزرافة) يفتح الزاي وضماً قاله جماعة . زاد الصغاني والفاء تشدد وتحفف في الوجهين ، قيل هي سماة باسم الجماعة ؛ لأنها في صورة جماعة من الحيوانات ، وهي دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول من عنقه ، وجسمها ألطف من جسمه ، ويدها أطول من رجليه ، ووجه حلها أنها مستطابة ليس لها ناب ؛ أشبهت الإبل (وكأرنب) أكلها سعد بن أبي وقاص ، ورخص فيها أبو سعيد . وعن أنس قال : « انفجنا أرنباً فسمى القوم فلغبوا فأخذتها ، فجئت بها إلى أبي طلحة ، فذبحها وبعث بوركها أو قال بفخذها إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقبله ، متفق عليه (ووبر) ، لأنها تقدي في الأحرام والحرم ، ومستطاب يأكل النبات كالأرنب (ويوبوع) نصالحكم عمر فيه بجفرة لها أربعة أشهر (وبقر وحش) على اختلاف أنواعها كأيئل وتيتل ووعل ومها (وحمرة) ؛ أي : الوحش (وضب) قال أبو سعيد : « كنا معشر أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لأن يهدي إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة » . قال الحجاوي : وهو دابة تشبه الخردون من عجيب خلقته أن الذكر له ذكران ، والأنثى لها فرجان تبيض منها (وظباء) وهي الغزلان على اختلاف أنواعها ، لأنها تقدي في الإحرام والحرم .

(وباقي الطير كنعام ودجاج وطاووس وبيغاء) بتشديد الباء الموحدة (وهي الدرة وزاغ) طائر صغير أغبر (وغراب زرع) يطير مع الزاغ بأكل الزرع أحمر المنقار والرجل ؛ لأن مرعاهما الزرع أشبه الحجل ، وكالحمام بأنواعه من فواخت وقماري وجوازل ورقطي ودباسي وحجل وقطا وحباري . قال سفيانة : « أكلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حباري » . رواه أبو داود . وكزرزور وعصافير وقنابر وضعوة جمعه صعو ، وهو صغار العصافير أحمر الرأس ،

وكرر كي من خواصه أنه يبر والديه إذا كبر ، وإذا كانوا جماعة وأرادوا النوم يسهر واحد منهم ، ويقف على رجل واحدة ، ويتناوبون السهر ، وبط وأوز وغرائق جمع غرق بضم الغين المعجمة وفتح النون من طير الماء ، طويل العنق . وطير الماء كله وأشباه ذلك مما يلتقط الحب ، أو يفدى في الإحرام ؛ فيباح ؛ لأنه مستطاب فيتناوله قوله تعالى : « ويجل لهم الطيبات (١) » .

(ويجل كل حيوان بحري) لقوله تعالى : « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم والسيارة (٢) » وقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ماء البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » . رواه مالك وغيره (غير خفدع) فيحرم نصاً ، واحتج بالنهي عن قتله ولا استنباثها ، فتدخل في قوله تعالى : « ويجرم عليهم الجبائث (٣) » (و) غير (حية) لأنها من المستنثبات (و) غير (تمساح) نصاً ؛ لأن له نابا يفترس الناس وغيرهم ، والكوسج هو سمكة لها خرطوم كالمنشار ، وتسمى القرشي ؛ فتباح كخزير الماء وكلبه وإنسانه ؛ لعدم الآية والأخبار ، وروى البخاري أن الحسن ابن علي ركب على سرج عليه من جلود كلاب الماء .

(ونحرم الجلالة) وهي (التي أكثر علفها نجاسة ، ويجرم لبنها وبيضها) لما روى ابن عمر ، قال : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلالة واللبانها » . رواه أحمد وأبو داود والترمذي ، وقال حسن غريب . وفي رواية أبي داود : « نهى عن ركوب جلالة الإبل » . وعن ابن عباس : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن شرب لبن الجلالة » . رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه ، وبيضها كلبنها لتولده منها فإن لم يكن أكثر علفها النجاسة (لم تحرم) ولا لبنها ولا يبيضها (حتى تحبس ثلاثاً) من الليالي بأيامها ؛ لأن ابن عمر كان إذا أراد

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٦

(٢) سورة الاعراف ، الآية : ١٥٧

(٣) سورة الاعراف ، الآية : ١٥٧

أكلها يجبسها ثلاثاً (وتطعم الطاهر فقط) لزوال مانع حلها (ويكره ركوبها)
لأجل عرقها ؛ لما سبق من الأخبار ، ومثله خروف ارتضع من كلبة ، ثم شرب
لبنا طاهراً ، أو أكل شيئاً طاهراً ثلاثة أيام ؛ فيحل أكله .

(ويتجه طهارة نحو عرق الآدمي) كبصاقه ومخاطه (ولبنه ولو أكل
أو شرب نجاسة لمشفقة الاحتراز) عن ذلك ، (ولأن ما في جوفه نجس مطلقاً) سواء
كان غذاؤه نجساً أو طاهراً . قلت : وكذا لو نزل حمار على فرس فأنت ببغلة ؛
فلبنها طاهر ؛ لطهارة عين الفرس ، وهو متجه بل مصرح به ^(١) .

(ويباح أن يعلف النجاسة ما لا يذبح قريباً أولاً يحلب قريباً) لأنه
يجوز تركها في الرعي على اختيارها ، ومعلوم أنها تعلف النجاسة . قاله في
« شرح المحرر » .

فائدة : وإذا عض كلب شاة ونحوها ، فكلبت ذبحت ؛ دفعاً لضررها
وينبغي أن لا يؤكل لحمها لضررها .

(وما سقى) من ثمر أو زرع بنجس (أو سم) ؛ أي : جعل فيه السماد
كسلام ما يصلح به الزرع من سرجين أو رماد (بنجس من زرع وثمر محرم ؛
نجس) لما روى ابن عباس ، قال : « كنا نكري أراضٍ رسول الله صلى الله
عليه وسلم ، ونشتوط عليهم أن لا يدملواها بعذرة الناس » . قال في « القاموس » :
ودمل الأرض دملًا ودملانا أصلحها أو سرقنها ، فتمدلت : صلحت به انتهى .
ولولا أن ما فيها محرم بذلك لم يكن في اشتراط ذلك فائدة ، ولأنه يتوبى
بالنجاسة أجزاءه والاستحالة لا تطهر عندنا (حتى يسقى) الزرع والثر
(بعده) ؛ أي : النجس الذي سقيه أو سمده به (بماء طاهر) ؛ أي : ظهور

(١) أقول : هو مصرح به في باب اجتناب النجاسة وغيره انتهى .

(يستهلك عين النجاسة) فيطهر ويحل ، لأن الماء الطهور يطهر النجاسة ، وكالجلالة
إذا حبست وطعمت الطاهرات ، وإلا فلا يحل .

(ويكره أكل فحم و تراب وطن) لا يتداوى به ، وضرره نصاً ،
بخلاف الطين الأرمني للدواء ، لأنه لا ضرر فيه ، وكذا يسير تراب وطن
بحيث لا يضره ، فلا يكره (وهو) ؛ أي : أكل الطين (عيب في المبيع) نقله
ابن عقيل ؛ لأنه لا يطلبه إلا من به مرض (و) يكره أكل (غدة وأذن قلب) نصاً .
قال في رواية عبد الله : كرهه النبي صلى الله عليه وسلم أكل الغدة . ونقل
أبو طالب : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل أذن القلب ، وذلك لما فيها
من المضره التي تعرض لآكلها .

(و) يكره أكل (نحو بصل وثوم) كفجل (وكرات ما لم ينضج
بطبخ) . قال أحمد : لا يعجبني وصرح بأنه كرهه لمكان الصلاة في وقت الصلاة
فإن أكله كره له دخول المسجد حتى يذهب ريحه ؛ لحديث : « من أكل هذه
الشجرة الحبيثة فلا يقربن مصلانا » . ويكره له أيضاً حضور جماعة ولو
بغير مسجد .

(و) يكره أكل (حب ديس بحمر) أهلية (وبغال) نصاً ، وقال :
لا ينبغي أن يدوسه بها . وقال حرب : كرهه كراهة شديدة وينبغي أن يغسل .
(و) يكره (مداومة أكل لحم) قاله الأصحاب ؛ لأنه يورث
قسوة القلب .

(و) يكره (ما بثر بين قبور وشوكها وبقلاها) ، قال ابن عقيل : كما
محمد بن جسي والجلالة .

و (لا) يكره أكل (لحم نسيء) نقله مهنا (ومنتن) نقله أبو الحارث ،
وجزم بذلك في « المنتهى » وصححه في شرحه ، وجزم في « الإقناع » بالكراهة .
وكان على المصنف أن يقول خلافاً له .

ويجزم التبريق وهو دواء يعالج به من السموم يجعل فيه لحوم الحيات ؛
لأن لحم الجبة حرام على ما ذكرنا ، ويجزم أيضاً التداوي باللبان الأثني
وكل محرم .

فصل

(ومن اضطر بأن خاف التلف) إن لم يأكل . نقل حنبل إذا علم أن
النفس تكاد تتلف ، وفي «المنتخب» أو خاف مرضاً أو انقطاعاً عن الرفقة ؛ أي :
بحيث ينقطع فيهلك ، ولا يتقيد ذلك بزمان مخصوص ؛ لاختلاف الأشخاص
في ذلك (أكل وجوباً منه) نصاً ؛ لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم
إلى التهلكة »^(١) قال مسروق : من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار
(من غير سم ونحوه) مما يضر (من محرم) بما ذكرنا (مايسد رمقة) ؛ أي :
بقية روحه أو قوته ، لقوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم
عليه »^(٢) ، وقوله : « فمن اضطر في مخصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور
رحيم »^(٣) (فقط) ؛ أي : لا يزيد على مايسد رمقه ؛ فليس له الشبع ؛ لأن الله
حرم الميتة ، وأستثنى ما اضطر إليه ، فإذا اندفعت الضرورة لم تحل كحالة
الابتداء (إن لم يكن في سفر محرم) كسفر لقطع طريق أو زنا أو لواط
ونحوه (فإن كان فيه) ؛ أي : السفر المحرم (ولم يتب فلا) يحل له أكل ميتة
ونحوها ؛ لأن أكلها رخصة والعاصي ليس من أهلها . ولقوله تعالى : « غير باغ

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٣

(٢) » » » » ١٩٥

(٣) سورة المائدة ، الآية ٣

ولا عاد (١) ،

(ويسته وكذا) حكم مقيم إقامة معصية كإقامته في نحو بلدة (لذا) أو شرب خمر أو تعلم استعمال آلات لهو فيستمتع على من هذا حاله ، واضطر لأكل ميتة الأكل منها ، لأنه رخصة ، ولا يستبيحها من كان متلبسا بالمعصية ، وهو متجه (٢) ،

(وله) ؛ أي : المضطر في غير سفر محرم (التزود إن خاف) الحاجة إن لم يتزود كجواز التيسم مع وجود الماء إن خاف عطشاً باستعماله (وليس له) ؛ أي : المضطر (الشبع) من المحرم ؛ لأن الآية دلت على تحريم الميتة ، واستثنى ما اضطر إليه ، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل الأكل كحالة الابتداء ، كما يحرم فوق الشبع اجماعاً ذكره في «الشرح» ، «والمبدع» (وقال الموفق وجمع) من علمائنا (إن كانت الضرورة مستمرة جاز الشبع ، وإن كانت الحاجة (مرجوة الزوال ، فلا) يشبع ؛ لعدم الحاجة .

(ويجب على) من تزود لحم ميتة وهو (غير مضطر) إليه في الحال (بذله لمضطر) طلبه منه (بلا عوض) ؛ لأنه ليس بمال (ويجب) على المضطر (تقديم السؤال على أكله) نص عليه ، وقال للسائل : ثم قائماً ليكون لك عذر عند الله . قال القاضي يأثم إذا لم يسأل . ونقل الأثرم : إن اضطر إلى المسألة . فهي مباحة . قيل فلأن توقف ؟ قال ما أظن أحدا يموت من الجوع ، الله يأتيه برزقه (خلافًا للشيخ) تقي الدين ، فإنه : قال لا يجب ؛ أي : تقديم السؤال ولا يأثم أي : بعدمه .

تنبيه: فإن وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع ؛ لأنه

(٤) سورة البقرة ، الآية : ١٧٣

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو بالقياس على ما قبله وكالاتي ، وهو قياس ظاهر ، ويدل له قولهم أكل الميتة رخصة ، والعامي ليس من أهلها ، فتأمل انتهى .

إلقاء بنفسه إلى الهلاك ، وليس له العدول إلى الميتة ، لعدم اضطراره إليها إلا أن يخاف أن يكون الطعام مسموماً ، أو يكون من الاطعمة المضرة ويخاف معه الهلاك فيستنع منه ، ويعدل الى الميتة ، لا اضطراره إليها ، وإن وجد طعاماً مع صاحبه ، وامتنع من بذله أو يبعه منه ، ووجد المضطر ثمة ، لم يجزله مكابرة عليه واخذه منه ، ويعدل الى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرة التلف أو لم يخف ، وإن بذله ربه للمضطر بثلث مثله ، وقدر على الثلث ؛ لم يحل له أكل الميتة ؛ لاستغنائه عنها بالمباح ، وإن بذله بزيادة لا تجحف ؛ لزمه شراؤه ، وإن كان عاجزاً عن الثلث ؛ فهو في حكم العادم ، فتحل له الميتة .

(وإن وجد ميتة وطعاماً ويجهل مالكة) قدم الميتة ، لأن تحريمها في غير حال الضرورة لحق الله تعالى ، وفي « الاختيارات » إن تعذر رده إلى ربه بعينه كالمغصوب والامانات التي لا يعرف أربابها ، قدم أكله على الميتة (أو) وجد مضطر (خنزيراً أو) كان المضطر محرماً ، ووجد (صيداً حياً ، أو) وجد ميتة (بيض صيد سليماً) ؛ أي : البيض (وهو محرم ، قدم الميتة) لأن ذبح الصيد جناية لا تجوز له حال الإحرام .

(ويقدم) مضطر (عليها) ؛ أي : الميتة (لحم صيد ذبحه محرم) قاله القاضي ، واستظهره في « التنقيح » وجزم به في « المنتهى » لأن كلا منها جناية واحدة ، ويتبين ذبح المحرم بالاختلاف في كونه مذكياً ، وإن لم يجد المحرم المضطر إلا صيداً ذبحه ، وكان ذكياً طاهراً ؛ وليس بنجس ولا ميتة في حقه ؛ لإباحته له إذن ، ويتعين عليه ذبحه ، وتعتبر شروط الذكاة فيه (وله الشبع منه) لأنه ذكي لا ميتة ، ولا يجوز له قتله إذن مع تمكنه من ذكاته كالأهلي المأكول ، وهو ميتة في حق غيره ، فلا يباح إلا لمن قباح له الميتة (ويقدم) مضطر محرم (على صيد حي طعاماً يجهل مالكة) لأنه أكل مال غيره للضرورة ، فجاز بشرط الضمان ؛ كما لو لم يجد غيره ، ولا يأكل الصيد ،

لأنه لا يباح له ، بخلاف طعام الغير ؛ فإنه يباح له في حال بيع مالكة له وهبته ، فكان أخف حكماً لذلك (ولم اقف) في كلامهم (على مفهوم) قولهم (يجهل مالكة) ولعل مفهومه إذا كانت مالكة الطعام معلوماً ، واضطر إليه ، أو خاف أن يضطر ، فهو أحق به ؛ لحديث : « ابدأ بنفسك » . وإن كان غير مضطر ولا خائف الاضطرار ؛ فعليه ان يدفع للمضطر ما يسد معه ريقه كما يأتي بخلاف المجهول مالكة ؛ فلا يتأتى فيه هذا التفصيل ، بل هو كما ذكره .

(وتقدم ميتة مختلف فيها) ؛ أي : في إباحتها (على) ميتة (مجمع عليها) أي : على تحريمها ؛ لأن المختلف فيها مباحة على قول بعض المسلمين ، فإذا وجدها كان واجداً للمباح على ذلك القول ؛ فيحرم عليه الأخرى .

(ويتجه) تقديم ميتة مختلف فيها على مجمع عليها (وجوباً) لأنها أخف من غيرها (و) يتجه (أن الكلب يقدم) عند الاضطرار إلى أكله (على الخنزير) لقول بعض الأئمة بإباحته ، (و) يتجه (أنه يقدم نحو شحم) وكلية (و كبد) وطحال (خنزير على ميتة) لأن الميتة يحرم تناولها بنص القرآن ، ولحم الخنزير كذلك بخلاف شحمه (لقول) الإمام (داود) الظاهري رحمه الله تعالى (مجله) أي : الشحم ونحوه ؛ لأن القرآن صريح في اللحم فقط ؛ فإن الإنسان لو حلف لا يأكل لحماً ، فأكل نحو الشحم ؛ لا يجنث ، وهو متجه (١) . (ويتحرى) مضطر (في مذكاة اشبهت بميتة) لأنها غاية مقدوره حيث لم يجد غيرها حتى يعلم المذكاة .

(١) أقول : الاتجاه الأول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر عباراتهم ، وفي « شرح الاقتناع » ما يؤيده ويدل عليه ، والاتجاهان الآخران كذلك لم أر من صرح بهما ، وهما بالقياس على ما قبلها ، وهو ظاهر جلي يقتضيه كلامهم ، ومراد للتوافق في الالة فاعمل والمراد بأكل الكلب وشحم الخنزير ؛ أي : إذا ذكبي ذلك ، وإلا فهو ميتة كما هو ظاهر انتهى .

(ومن لم يجد) مايسد رمقه (إلا طعام غيره [فربه] المضطر أو الخائف
يضطر أحق به) من غيره ؛ لأنه ساواه في الاضرار ، وانفرد عنه بالملك ؛
أشبه غير حالة الاضرار (وليس له) ؛ أي : رب الطعام إذا كان كذلك
(إثارة غيره به) لأنه إذا أثر غيره به ، فهلك جوعاً كان كالملقي بيده الى
الهلكة ، وفي « المهدي » في غزوة الطائف يجوز ، وأنه غاية الجود ؛ لقوله
تعالى : « ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة (١) » . ولقول جماعة من
الصحابه في فتوح الشام ، وعد ذلك في مناقبهم . ذكره في « الفروع » ولعله لعلمهم
من انفسهم حسن التوكل والصبر .

(وإلا) يكن رب الطعام مضطراً ولا خائفاً أن يضطر (لزمه) ؛ أي :
رب الطعام (بذل مايسد رمقه) ؛ أي : المضطر (فقط) لأنه انقاذ لمعصوم
من الهلكة كإنقاذ الغريق والحريق (بقيته) ؛ أي : الطعام نصاً لا مجازاً
(ولو في ذمة معسر) لوجود الضرورة ، (فإذا أبى) رب الطعام بذل ماوجب
عليه منه بقيته (أخذه) منه مضطر (بالأسهل) فلاسهل (ثم) إن لم يقدر
على أخذه منه (قهرأ) ؛ لأنه أحق به من مالكة ؛ لا ضراره إليه (ويعطيه
عوضه من مثل مثلي وقيمة متقوم) لئلا يجتمع على رد العين فوات المال والبدل ،
ويعتبر قيمة متقوم (يوم أخذه) لأنه وقت تلفه (فإن منعه) رب الطعام أخذه
بعوضه (فله) ؛ أي : المضطر (قتاله عليه) لكونه صار أحق به منه ؛
لا ضراره إليه وهو منعه (فإن قتل المضطر ؛ ضمنه رب الطعام) لقتله بغير
حق (لا عكسه) بأن قتل رب الطعام ؛ فلا يضمنه المضطر ، ويذهب هدرأ ؛
لظلمه بقتاله للمضطر ؛ أشبه الصائل (وإن منعه) أي الطعام من المضطر ربه
(الابا فوق القيمة ، فاستواه) المضطر منه (بذلك) الذي طلبه لا ضراره

(١) سورة الحشر ، الآية : ٩

إليه (كرهه أن يجري بينها دم؛ أو عجز عن قتاله؛ لم يلزمه)؛ أي: المضطر
 (إلا القسبة) لوجوبها عليه بالبدل له، والزائد أكرهه على التزامه؛ فلا يلزمه
 فإن أخذه منه؛ رجع به (وكان للنبي صلى الله عليه وسلم أخذ الماء من العطشان
 ويتجه) وكذا كان له أخذ (الطعام) من الجامع، وهو متجه. (و) كان (على
 كل أحد أن يقيه بنفسه وماله، وكان له طلب ذلك) لقوله تعالى: «النبي
 أولى بالمؤمنين من أنفسهم»^(١)، وعلم بما تقدم أنه إذا اشتدت المصلحة في سنة
 الجماعة، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله فقط؛ لم يلزمه بذل
 شيء منه للمضطرين، وليس لهم أخذه منه كرها لأن ذلك يفضي إلى وقوع
 الضرورة من غير أن تندفع عن المضطرين، وكذلك إن كان في سفر ومعه
 قدر كفايته من غير فضلة؛ فلا يلزمه دفع ما معه للمضطرين، كما لو أمكنه
 إنجاء غريق بتغريق نفسه.

(ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه)؛ أي: المال كشياب
 لدفع برد ومقدحة ونحوه ودلو وحبل لاستقاء ماء (وجب) على رب المال
 (بذله) لمن اضطر لنفعه (مجاناً) بلا عوض؛ لأنه تعالى ذم على منعه بقوله:
 «ويعنون الماعون»^(٢)، وما لا يجب بذله لا يذم على منعه، وما وجب فعله
 لا يقف على بذله العوض، بخلاف الأعيان فإنها منعها بدو عوض
 ولا يذم على ذلك، ومحل وجوب بذل نحو ماعون (مع عدم حاجته)؛ أي:
 ربه (إليه) فإن احتاج إليه فهو أحق به من غيره؛ لتمييزه بالملك، (ومن لم
 يجد) من مضطرين (إلا آدمياً مباح الدم كعربي وزان محصن) ومرتد (فله
 قتله وأكله) لأنه لا حرمة له؛ أشبه السباع، وكذا إن وجدته ميتاً، و(لا)
 يجوز لمضطر (أكل عضو من أعضاء نفسه) لأنه إتلاف موجود لتحصيل موهوم

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٦

(٢) سورة الماعون، الآية: ٧

وكذا لا يجوز له قتل معصوم وأكله وإتلاف عضو منه ؛ لأنه مثل المضطر فلا يجوز له إبقاء نفسه بإتلاف مثله (أو) ؛ أي : وليس له أكل (معصوم ولو) وحده (ميتاً) ؛ لأنه : كالحي في الحرمة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « كسر عظم الميت ككسر عظم الحي » ، سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً . (ويتجه باحتال) قوي لو لم يجد المضطر إلا زانياً محصناً وكلباً ، فله (قتل زان) محصن وأكله لإهدار الشارع دمه ، و (لا) يجوز له قتل (كلب) وأكله لأنه محتوم) في الجملة ، وهو متجه ^(١) .

تمة : وإن لم يبق درهم مباح جاز الأكل على العادة ، لا ما للإنسان عنه غنى ، كحلوى وفاكهة قاله في « النوادر » .

فصل

(ومن مر بشجرة بستان ولا حائط عليه ولا ناطر له) ؛ أي : حارس (فله الأكل) منها ساقطة كانت أو بشجرها (ولو بلا حاجة) لا كلها (مجاناً) بلا عوض عما يأكله ؛ لما روى ابن أبي زينب التيمي قال : « سافرت مع أنس ابن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي برزة ، فكلنوا يمرّون بالثّار فيأكلون في أفواههم ، وهو قول عمر وابن عباس . قال عمر : « يأكل ؛ ولا يتخذ خبنة » ، وهي بضم الحاء المعجمة وسكون الباء الموحدة وبعدها نون ما يحمله في حضنه . وروى أبو سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أتيت حائط بستان ، فنناد يا صاحب البستان ، فإن أجابك ؛ والا فكل من غير أن تفسد » ، رواه أحمد وابن ماجه ورجاله ثقات . وكون سعداً أبى الأكل لا يدل على تحريمه ؛ لأن الإنسان قد يتروك المباح غناء عنه أو تورعاً ، فإن كان البستان محوطاً لم يحز الدخول اليه لقول ابن عباس : إن كان عليها حائط فهو حرز فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس . وكذا إن كان ثم حارس ؛ لدلالة ذلك على شح صاحبه وعدم المساحة .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، ويقضي ما قدم كثيره أن الكلب مقدم ، لأنه قال بعض الأئمة بصحة تذكيته وجواز أكله في غير حال الضرورة ، ولم يقل أحد بجواز أكل الآدمي وإن كان غير معصوم في غير حال الضرورة ، فهو إذن غير وجيه ، فتأمل ؛ وعلم في المحسن أيضاً وإذا لم يتب كما تقدم فتأمل انتهى .

و (لا) يجوز (صعود شجره) ؛ أي : الشر (ولا ضربه أو رميه بشيء) نصاً ولو كان البستان غير محوط ولا حارس ، لحديث الاثرم : « وكل بما وقع اشبعك الله وارواك » رواه الترمذي ، وقال حسن صحيح : ولأن الضرب والرمي يفسد الشر .

(واستحب جماعة) منهم صاحب «الترغيب» (أن ينادي المار قبل الأكل ثلاثاً يا صاحب البستان ، فان أجابه ، والا أكل ، ولا يحمل) للخبر السابق (ولا يأكل احد من ثمر يجني مجموع إلا لضرورة) بأن كان مضطراً كسائر أنواع الطعام .

(وكذا) ؛ أي : كثر الشجر (زرع قائم) لجريان العادة بأكل الفريكة (وشرب لبن ماشية) لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً : « إذا أتى احدكم على ماشية ، فان كان فيها صاحبها فليستأذنه ، وإن لم يجد أحداً فليستحب وليشرب ولا يحمل » . رواه الترمذي ، وقال حسن صحيح ، والعمل عليه عند بعض أهل العلم (وألحق جماعة) منهم الموفق ومن تابعه (بذلك) ؛ أي : الزرع القائم (بأقلاؤه وحصاه أخضرين) ونحوهما بما يؤكل رطباً عادة ؛ لما سبق (قال المنقح : وهو قوي) قال الزركشي وهو : حسن .

(ويتجه وكذا ورق نحو فجل وبصل) ولفت وهو متجه (١) . (لا نحو شعير) بما لم تجر العادة بأكله رطباً ؛ فلا يجوز الأكل منه ؛ لعدم الإذن فيه شرعاً وعادة .

(ولا بأس بأكل جبن المجوس وغيرهم) من الكفار ، ولو كانت ، أنفحته من ذبايحهم ، وكذا الدروز والنصيرية والتمامة والإسماعيلية جيل من الناس يتزوجون محارمهم ، ويفعلون كثيراً من البدع ، مثل أحمد عن الجبن فقال : يؤكل من كل أحد ، فقليل له عن الجبن الذي يصنعه المجوس ، فقال : ما أدري ، وذكر أن أصح حديث فيه حديث عمر : « أنه سئل عن الجبن ،

(١) أقول : لم أر من صرح به وهو داخل في قوله : بأقلاؤه وحصاه ونحوهما مما تجري العادة بأكله رطباً ، ذكر المصنف عموم قولهم المقدم شامل له وهو ظاهر . انتهى .

وقيل له يعمل فيه لمنفعة الميتة ، قال : سمو اسم الله ، وكلوا .
تنبه : ولا يجوز أن يشتري الجوز ولا البيض الذي اكتسب من القمار ؛
لأنهم يأخذونه بغير حق ؛ فلا يملكونه ، وكذا أكل ما أخذ بالقمار .
(ويلزم مسلماً) لا ذمياً (ضيافة مسلم) لا ذمي (مسافر) لا مقيم (في)
قربة لا مصريوماً وليلة قدر كفايته مع آدم) وفي « الواضح » لفرسه تبين
لا شعير . قال : في « الفروع » ويتوجه وجه كآدمه ، وأوجب الشيخ تقبي
الدين المعروف عادة . قال كزوجة وقريب ورفيق ؛ لما روى المقداد بن كريمة
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليلة الضيف واجبة على كل مسلم ، فان أصبح
بقنائه محروماً كان ديناً عليه إن شاء اقتضاه ، وإن شاء تركه » . رواه سعيد
وأبو داود وإسناده ثقات ، وصححه في « الشرح » وروى أحمد وأبو داود ،
« فان لم يقروه فله أن يعقبهم بمنزل قراه » . وعن عقبة بن عامر ، قال : قلت للنبي
صلى الله عليه وسلم : « إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقروننا ، فما ترى ؟ فقال :
إن نزلتم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق
الضيف الذي ينبغي له » . متفق عليه ، ولو لم تجب الضيافة لم يأمرهم بالأخذ ،
واختص ذلك بالمسلم والمسافر ؛ لقول عقبة : « إنك تبعثنا فننزل وبأهل القرى ؛
لقوله : بقوم ، والقوم إنما ينصرف إلى الجماعات دون أهل الأمصار ، ولأن القرى
مظنة الحاجة إلى الضيافة ، والإيواء بعد البيع والشراء ، بخلاف المصر ففيه
السوق والمساجد .

(و) يجب عليه (أنزله) ؛ أي : الضيف (ببيته مع عدم مسجد ونحوه)
كخان ورباط ينزل فيه حاجته إلى الإيواء كالطعام والشراب (فان أبقى)
المضيف الضيافة (فللضيف طلبه به) ؛ أي : ما وجب له (عند الحاكم)
لوجوبه عليه كالزوجة (فان تعذر على) الضيف أن يحاكمه (جاز له الأخذ من
ماله) بقدر ضيافته الواجبة بغير إذنه لما تقدم .

(وتستحب) الضيافة (ثلاثاً) ؛ أي : ثلاث ليال بأيامها ، والمراد يومان مع اليوم الأول (وما زاد) عليها (فصدقة) ؛ لحديث أبي شريح الخزاعي يرفعه قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا : وما جائزته يارسول الله ؟ قال يومه وليلته ، والضيافة ثلاث أيام ، وما زاد على ذلك فهو صدقة لا يحل له أن يشوى عنده حتى يؤثمه . قيل يارسول الله كيف يؤثمه ؟ قال يقيم عنده وليس عنده ما يقربه » متفق عليه .

(وليس لضيقات قسمة طعام قدم لهم) ؛ لأنه لإباحة لا تمليك (و) يجوز (لضيف شرب من إناء رب البيت واتكأ على وسادته وقضاء حاجته في مرحاضه [بلا استئذان]) باللفظ ؛ لأنه مأذون فيه عرفاً كطرق بابيه عليه وحلقته . قال الشيخ تقي الدين : (ومن امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي فمبتدع مذموم) قال تعالى : « كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا لله »^(١) ، فان كان لسبب شرعي كطيب فيه شبهة ، أو عليه فيه كلفة فلا بدع . (وما نقل عن الإمام أحمد أنه امتنع من أكل البطيخ ؛ لعدم علمه بكيفية أكل النبي صلى الله عليه وسلم فكذب) عليه . قاله الشيخ تقي الدين .

تسمه : ذكر في « عمدة الصفوة في حل القهوة » للجزري نقلاً عن تاريخ المقرئ المسمى بـ « المقفى » أن الحسن بن عيسى بن سراج الناسخ ، وكان من كبار الصالحين رأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام ، فقال : يارسول الله كيف يؤكل البطيخ ؟ فقطع شقة وأكلها من جهة اليمين الى نصفها ، ثم حولها الى الجانب الآخر وأكلها حتى فرغت ، وقال : هكذا يؤكل البطيخ : انتهى . ومن المعلوم أن رؤيا المنام لا تثبت بها الأحكام ، لكنه استئناس .

(١) سورة البقرة ، الآية : ٥٧

كتاب الزكاة

قال الزجاج : الزكاة تمام الشيء ، ومنه الزكاة في السن وهو تمام السن ،
وسمي الذبيح ذكاة لأنه لتمام الزهوق ، وأصل ذلك قوله تعالى : « إلا ما
ذكيت^(١) » أي : ما أدر كتموه وفيه حياة ، فاستتموه ، ثم استعمل في الذبيح ،
سواء كان بعد جرح سابق أو ابتداء ، يقال ذكى الشاة ونحوها تذكية ؛ أي :
ذبحها ، والاسم الذكاة ، والمذبح ذكي فعيل بمعنى مفعول .
(وهو) شرعاً (ذبح أو نحر حيوان مقدور عليه مباح أكله في البر
(لا جراد ونحوه) كجندب ودبابوزن عصى الجراد يتحرك قبل أن تنبت
أجنحته (بقطع حلقوم ومري) ويأتي بيانها (أو عقر) حيوان (بمنع) ؛
لأنه تعالى حرم الميتة وما لم يذكر فهو ميتة ، فذبح نحو كلب وسبع لا يسمى ذكاة .
(ويباح جراد وسمك ومالا يعيش إلا في الماء بدونها) ؛ أي : الذكاة ؛
لحديث ابن عمر مرفوعاً : « أحل لنا ميتتان ودمان ، فأما الميتتان فالحوت
والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال » . رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني
سواء مات الجراد بسبب ككبسه وتفريقه أولاً ، ولا بين الطافي من السمك
وغيره ولا بين ما صاده مجومي من سمك وجراد أو صاده غيره .
و (لا) يباح (ما يعيش فيه) ؛ أي : الماء (وفي بر ككلب ماء وطيره
وسلحفاة وسرطان إلا بها) ؛ أي : الذكاة . قال أحمد : كلب الماء نذجه ، ولا
نرى بأساً بالسلحفاة إذا ذبح إلحاقاً لذلك بحيوان البر ؛ ككونه يعيش فيه

(١) سورة المائدة ، الآية : ٣

احتياطاً . (و ذكاة سرطان ان يفعل به ما يموت به) بأن يعقر في أي موضع
 كملتو عنقه (ويجرم بلع سمك حيا وكره شبه) ؛ أي : السك (حياً لأنه
 تعذيب له ، ولا حاجة إليه ؛ لأنه يموت بسرعة ، (لا) شي (جراد) حيا ؛
 لأنه لا دم له ولا يموت في الحال ، وفي «مسند الشافعي» أن كعباً كان محرماً ،
 فمرت به رجل جراد فنسي وأخذ جرادتين ، فألقاهما في النار ، فشواهما ،
 وذكر ذلك لعمر ، فلم ينكر عمر تركها في النار (ويجوز أكل سمك وجراد
 بما فيها) بأن يقلى أو يشوى بلا شق بطن كدود فاكهة تبعاً .

(وشروط) صحة (ذكاة) ذبجا كانت أو نحرأ أو عقرأ الممتنع أربعة .
 (أحدها كون فاعل) لذبح أو عقر أو نحر (عاقل ليصح) منه (قصد
 التذكية) فلا يباح ما ذكاه مجنون أو طفل لم يميز ؛ لأنها لا قصد لهما كما لو
 ضرب إنسان بسيف ، فقطع عنق شاة ؛ ولأن الذكاة أمر يعتبر له الدين ،
 فاعتبر فيه العقل كالغسل ، فتصح ذكاة عاقل (ولو) كان (متعدياً به أو)
 كان (مكرها) على ذبح ملكه أو ملك غيره ؛ لأن له قصداً صحيحاً (أو ميمزاً)
 فتحل ذبيحته كالبالغ ، (أو) كان (أنثى) ولو حائضاً ، (أو) كانت قنا
 (أو أقلف) وتكره ذبيحته ، وتؤكل ؛ لأنه مسلم ، (أو) كانت (جنباً)
 لحديث عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه : (أنه كانت لهم غنم ترعى
 بسلع ، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمها موتاً ، فكسرت حجراً فذبحتها به
 فقال لهم لا تأكلوا حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أرسل إليه .
 فأمر من يسأله وإنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك أو أرسل إليه
 فأمره بأكلها) . رواه أحمد والبخاري ففيه إباحة ذبيحة المرأة والأمة والحائض
 والجنب ؛ لأنه لم يستفصل عنها . وفيه أيضاً إباحة الذبح بالحجر عند خوفه
 عليه الموت ، وكذا حل ذكاة الأقلف والفاسق (أو) كان (كتابياً ولو حريباً)

لقله تعالى : « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم »^(١) ، قال البخاري : قال ابن عباس : طعامهم ذبائهم ومعناه عن ابن مسعود ، (أو) كان الكتابي (من نصارى بني تغلب) لعموم الآية .

و (لا) نحل (من أحد أبويه غير كتابي) تغليباً للتحريم ، (ولا) ذبيحة (وثني و) لا (مجوسي ولا زنديق ولا مرتد) لمفهوم قوله تعالى : « وطعام الذين أوتوا الكتاب »^(١) ، ولما (أخذت) من المجوس الجزية ؛ لأن لهم شبهة كتاب تقضي تحريم دماهم ، فكما غلب التحريم فيها غلب عدم الكتاب في تحريم ذبائهم ونسائهم احتياطاً للتحريم في الموضوعين .

(و) لا نحل ذبيحة (سكران) ؛ لأنه لا قصد له (و) لا نحل ذبيحة (دوزي وإسماعيلي) لمفهوم الآية السابقة (فلو احتك) حيوان (مأكول بمحدد بيده) ؛ أي : السكران وما عطف عليه ، أو من لم يقصد التذكية فانه قطع باحتكاكه حلقومه ومريئه (لم يحل) لعدم قصد التذكية .

(ولا يعتبر) في التذكية (قصد الأكل) اكتفاء بنية التذكية ؛ لتضمنها إياها .

الشرط (الثاني الآلة) بأن يذبح أو ينحر بمحدد يقطع ؛ أي : ينهر الدم بمجده (فتحل) الذكاة (بكل محدد حتى حجر وقصب وفضة [وعظم غير] سن وظفر) نصاً ؛ لحديث : « ما أنهر الدم فكل ، ليس السن والظفر » . متفق عليه من حديث رافع (ولو) كانت المحدود (مقصوباً) لعموم الخبر .

الشرط (الثالث قطع حلقوم) ؛ أي : مجرى النفس (ومريئه) بالمد ، (وهو البلعوم) مجرى الطعام والشراب ، سواء كانت القطع فوق الغلصمة ، وهي الموضع الثاني من الحلق أو دونها و (لا) يعتبر قطع (شيء غيرهما)

(١) سورة المائدة ، الآية : ٥ .

كالودجين والأولى قطعها) ؛ أي : الودجين احتياطا . قال عمر النخعي في اللبّة والحلق لمن قدر . احتج به أحمد . وروى سعيد والأثرم عن أبي هريرة ، قال : « بعث النبي صلى الله عليه بديل بن ورقاء يصبح في فجاج منى ألا إن الذكاة في الحلق واللبة » . رواه الدارقطني بإسناد جيد .

(ولا) يشترط (لإبانتها) ؛ أي الحلقوم والمريء (ولا يضر رفع يده) ؛ أي الذابح (إن أتم الذكاة من الفور) كما لو لم يرفعها ؛ فإن تراخى ووصل الحيوان إلى حركة المذبوح وأتمها ؛ لم يحل (وحل الذكاة الحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر) لما تقدم ، فيذبح ، في الحلق ، وينحر في اللبة ، واختص الذبح بالحل المذكور ؛ لأنه يجمع العروق ، فيخرج الذبح فيه الدماء السيالة ، ويسرع زهوق الروح ؛ فيكون أطيب اللحم ، وأخف على الحيوان (وسن نحر إبل بطعن بمحدد في لبها) وتقدمت (و) السنة (ذبح غيرها) ؛ أي : الإبل ، قال تعالى : « فصل لربك وانحر (١) » . وقال : « إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة (٢) » ، وثبت : « أن النبي صلى الله عليه وسلم ذبح بدنة ، وضعى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده » . متفق عليه (ومن عكس) ؛ أي : ذبح الإبل ونحر غيرها (أجزأه) ذلك ؛ لحديث : « انهر الدم بماشت ، وقالت أسماء : « نحرنا فرسأ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة » . وعن عائشة نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بقرة واحدة .

(وذكاة ما عجز عنه كواقع في بئر ومتوحش بجرحه حيث كان) ؛ أي : في أي موضع أمكن جرحه فيه من بدنه . روى عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة ؛ لحديث رافع بن خديج . قال : « كنا مع النبي صلى

(١) سورة الكوثر ، الآية : ٢

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٧٦

الله عليه وسلم ، فند بعير ، وكان في القوم خيل يسير ، فطلبوه فأعيامهم ، فأهوى
إليه رجل بسهم فحبسه الله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إن لهذه البهائم أروابد
كأروابد الوحش ، فما غلبكم منها فاصنعوا به كذا . وفي لفظ : « فما ند
عليكم فاصنعوا به هكذا » متفق عليه . واعتباراً للحيوان بحال الذكاة لا بأصله
بدليل الوحشي إذا قدر عليه والمتري إذا لم يقدر على تذكيته يشبه الوحشي
في العجز عن تذكيته (فان أعانه) ؛ أي : الجرح على قتله (غيره ككون
رأسه) ؛ أي : الواقع في نحو بئر (بناء ونحوه) مما يقتل لو انفرد (لم يحل) لحصول
قتله بمسح وحاضر ، فغلب الحظر كما لو اشترك مسلم وجوسي في ذبحه .

(وما ذبح من قفاه ولو عمداً مات [أنت الآلة]) التي ذبح بها من نحو
سكين (على محل ذبحه) ؛ أي : الحلقوم والمريء (وفيه حياة مستقرة)
لبقاء الحياة مع الجرح في القفا وإن كان غائراً ما لم يقطع الحلقوم والمريء
وكأكيلة السبع إذا أدركت وفيها حياة مستقرة ، فذبحت ؛ حلت وإن
كانت لا تعيش مع ذلك غالباً (وإلا) تات الآلة على محل الذبح وفيه حياة
مستقرة (فلا) ، وتعتبر الحياة المستقرة بالحركة القوية ، فان شك هل فيها حياة
مستقرة قبل قطع حلقوم ومريء ، فان كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة
القطع ؛ حل ، وإن كانت الآلة كالة ، وأبطأ فعله ، وطال تعذيبه ؛ لم يمسح
(ولو أبان رأسه) ؛ أي : المأكول مريداً بذلك تذكيته (حل مطلقاً) ؛ أي ؛
سواء كان من جهة وجهه أو قفاه أو غيرهما ؛ لقول علي فيمن ضرب وجه ثور
بالسيف : تلك ذكاة . وأفتى بأكلها عمران بن حصين ، ولا يخالف لها ، ولأنه
اجتمع قطع ما لا تبقى الحياة معه مع الذبح .

(وحيوان) ملئ عنقه كعجوز عنه (للعجز عن الذبح في محله كالمتريدية
في بئر) وما أصابه سبب موت (من حيوان مأكول) (من منخقة) التي تختنق
حلقها (وموقوذة) ؛ أي : مضروبة حتى تشرف على الموت (ومتريدية)

؛ أي : واقعة من علو كجبل وحائط وساقطة في نحو بئر (ونطيحة) ؛ بأن
نطحها نحو بقرة (وأكلة سبع) ؛ أي : حيوان مفترس ؛ بأن أكل بعضها
نحو ذئب أو غر (ومريضة وما صيد بشبكة أو شرك أو أجولة أو فخ)
فأصابه شيء من ذلك ، ولم يصل الى حد لا يعيش معه (أو أنقذه) ؛ أي :
الحيوان (من مهلكة) ولم يصل الى ما لم تبقى الحياة معه (فذكاه وحياته
تمكن زيادتها على حركة مذبح ؛ ولو انتهى الى حال لا يعيش معه ؛ حل أكله
ولو مع عدم تحركه بيد أو رجل أو طرف عين أو مصع ذنب) ؛ أي : تحركه
وضرب الأرض به (والاحتياط ذلك) ؛ أي : أن لا يؤكل ما ذبح بما ذكر
إلا مع تحرك ولو بيد أو رجل أو طرف عين أو مصع ذنب وتحريك أذن خروجا
من خلاف صاحب «الاقناع» وغيره .

(وسئل) الإمام (أحمد عن شاة مريضة ذبحت ، فلم يعلم أكثر من أنها
طرفت بعينها أو تحركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف ، فنهى الدم ، فقال :
لا بأس) وما وجد منه ما يقارب الحركة المعهودة في الذبح المعتاد بعد ذبحه
دل على إمكان الزيادة قبله ؛ فيحل نصاً ، وما لم يبق فيه إلا حركة المذبح لم
يحل بالذبح (وما قطع حلقومه أو أبينت حشوته ونحوه) بما لا تبقى معه حياة
(فوجود حياته كعدمها) فلا يحل بذكاه .

الشرط (الرابع قول بسم الله عند حركة يده) ؛ أي : الذابح (لا يقوم
مقامها غيرها) لقوله تعالى : «ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق»^(١)
والفسق الحرام (ولا يضر فصله) ؛ أي الذبح (بنحو أكل) لقمة (وشرب)
ماء . قال في «الشرح» : وإن اضجع شاة ليدبحها ، وسقى ، ثم القى السكين وأخذ
أخرى ، أورد سلاماً ، أو كلم انساناً أو استسقى ماء وذبح ؛ حل لأنه سقى

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٢١

على تلك الشاة بعينها ولم يفضل بينهما إلا بفصل يسير، فأشبه ما لو لم يتكلم . انتهى .
 وإنما اختص بلفظ الله ؛ لأن إطلاق التسمية ينصرف إليه (وتجزئ) التسمية
 بغير عربية (ولو أحسنها) ؛ أي : العربية ؛ لأن المقصود ذكر الله تعالى ، وقياسه
 الوضوء والغسل والتيمم ، بخلاف التكبير والسلام ، فإن المقصود لفظه (و)
 يجزئ (أن يشير أخرس) بالتسمية برأسه أو طرفه إلى السماء لقيامها مقام النطق
 (وسن مع تسمية تكبير) لما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام : « كان إذا ذبح
 قال : بسم الله ، الله كبير » وكان ابن عمر يقول . ولا خلاف أن قول بسم
 الله يجزئه .

و (لا) يسن (صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) عند الذبح ؛ لأنها
 لم ترد ولا تليق بالمقام كزيادة الرحمن الرحيم .

(ومن بدا له ذبح غير ما سمي عليه) بأن سمي على شاة مثلاً ، ثم أراد
 ذبح غيرها (أعاد التسميه وجوباً) فإن ذبح الثانية بتلك التسمية عمداً ، لم
 تحل سواء أرسل الأولى أو ذبحها ؛ لأنه لم يقصد الثانية بتلك التسمية .

(وتسقط) التسمية (بسهولة لا جهل) فلو ذكر التسمية في الثانية أتى
 بها وجوباً ؛ لحديث شداد بن سعد مرفوعاً : « ذبيحة المسلم حلال ، وإن لم يسم
 إذا لم يتعمد » أخرجه سعيد . ولحديث : « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان »
 والآية محمولة على العمد جمعاً بين الاخبار (ويضمن أجير تركها) ؛ أي :
 التسمية على الذبيحة (إن حرمت) بأن تركها عمداً . قال في « النوادر » لغير
 شافعي حلها له . وفي « الفروع » يتوجه تضيئه النقص إن حلت عليه .
 (ومن ذكر) عند الذبح (مع اسم الله تعالى اسم غيره ؛ حرم) عليه ذلك
 لأنه شرك (ولم يحل) المذبح . روي عن علي (وإن جهل تسمية ذابح)
 بأن لم يعلم أسمى الذابح (أم) لا ولم يعلم (هل ذكر مع اسم الله غيره أم لا
 فعلال) لحديث عائشة قالوا : يا رسول الله إن قوما حديثو عهد بشرك

يأتوننا بلعم لاندري أذكروا اسم الله عليه ام لم يذكروا ، قال سموا أنتم
وكلوا ، رواه البخاري .

فصل

(و ذكاة جنين مباح) احترازاً عن المحرم كجنين فرس من حمار أهلي وجنين
ضبع من ذئب (خرج) من بطن أمه المذكاة (ميتاً أو متحركاً كـ) حركة (مذبوح
أشعر) ؛ أي : أنبت شعر الجنين (أولاً بتذكية أمه) روي عن علي وابن
عمر ؛ لحديث جابر مرفوعاً قال : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » ، رواه أبو داود
باسناد جيد ، ورواه الدار قطني من حديث ابن عمر وأبي هريرة ولأحمد
والترمذي وحسنه وابن ماجه مثله من حديث أبي سعيد ؛ قال الترمذي :
والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ،
ولأن الجنين متصل بأمه اتصال خلقه يتغذى بغذاؤها ، فتكون ذكاته بذكاتها
كأعضائها ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « ذكاة أمه » ، فيه الرفع والنصب
فمن رفع جعله خيراً لابتداء محذوف أي : هي ذكاة أمه ، فلا يحتاج الجنين إلى
تذكية ، وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور . ومن نصب قدره كذكاة أمه ، فلما
حذف الجار نصب ، فعليه يفتقر الجنين إلى ذكاة ، لكن قدره ابن مالك في رواية
النصب ذكاة الجنين في ذكاة أمه ، وهو الموافق لرواية الرفع المشهورة .

(واستحب) الامام (أحمد) رحمه الله تعالى (ذبحه) ليخرج دمه (ولم
يجز) جنين خرج (مع حياة مستقرة إلا بذبحه) نصاً ؛ لأنه نفس أخرى ،
وهو مستقل بحياته (ولا يؤثر محرم الأكل كسبع في ذكاة أمه) المباحة ،
وهي الضبع ؛ لأنه تبع ؛ فلا يمنع حل متبوعه (ومن وجأ بطن أم جنين)
بمحدد (مسياً ، فأصاب مذبحه) ؛ أي : الجنين (فهو مذكي) لوجود الذكاة

المعتبرة فيه (والام ميتة) لفوات شرط الذكاة ، وهو قطع الحلقوم والمريء مع القدرة (وكره ذبح بآلة كالة) لحديث شداد بن أوس مرفوعاً : « إن الله كتب الاحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد احدكم مشفرته ، وليروح ذبيحته » رواه أحمد والنسائي وابن ماجه ولأن الذبح بالكالة تعذيب للحيوان ، (و) كره (حدها) ؛ أي : الآلة (والحيوان يراه) لحديث ابن عمر : « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحد الشفار وأن قوارى عن البهائم » رواه أحمد وابن ماجه (و) كره (سلقه) ، أي : الحيوان المذبوح (وكسر عنقه أو نتف ريشه) قبل زهوق نفسه ، لحديث أبي هريرة : « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جبل أورو ، يصيح في فجاج منى بكلمات منها : لا تعجلوا الأنفس أن ترهق ، وأيام منى أيام أكل وبعال . رواه الدارقطني ، وكسر العتق إعجال زهوق الروح ، وفي معناه السلق ، ولا يؤثر ذلك في حلها لتمام الذكاة بالذبح ، والبعال : الجماع وملاعبة الرجل أهله قاله . في « القاموس » (و) كره (نفخ لحم يباع) ؛ لأنه غش .

(وسن توجيهه) ؛ أي : المذكي يجعل وجهه (للقبلة) ؛ فإن كان لغيرها حل ولو عمدا وسن كونه (على شقه الايسر ورفق به وحمل على الآلة بقوة وإسراع بالشحط) لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : « وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة » . (وإن ذبح كتابي ما يحرم عليه يقينا كذي الظفر) ؛ أي : ما ليس بمنفرج الأصابع (من نحو ابل ونعام وبط) لم يحرم علينا ، لوجود الذكاة ، وقصد حله غير معتبر ، (أو ذبح كتابي ما يحرم عليه) ظنا ، فكان كما ظن (أو لا) ؛ أي : أو لم يكن كما ظن (كحال الرثة زاعمين) ؛ أي : اليهود (تحريمها) ؛ أي : المذبوحة (إن وجدت) رثتها (لاصقة بالأضلاع) ويسمونها اللازمة ، ويمنعون من أكلها ، وإن وجدت غير لاصقة بالأضلاع أكلوها ،

(أو) ذبح (كتابي لعبده أو ليتقرب به الى شيء يعظمه ؛ لم يحرم علينا إذا ذكر اسم الله تعالى فقط) نصا ؛ لأنه من جملة طعامهم ؛ فدخل في عموم الآية ولقصد الذكاة وحل ذبيحته ، فان ذكر عليه غير اسمه تعالى وحده أو مع اسمه تعالى ؛ لم يحل ؛ لأنه أهل به لغير الله (لكن يكره ما ذبحه كتابي لعبده أو لمن يعظمه) كمریم وعيسى إن ذكر اسم الله عليه ، ولم يذكر غير اسمه ؛ لأنه من جملة طعامهم ؛ فدخل في عموم الآية ، ولأنه قصد الذكاة وهو ممن تحل ذبيحته ، وكونه يكره للخلاف فيه (وعنه) ؛ أي : الامام احمد (أنه يحرم ؛ واختاره الشيخ) تقي الدين (قال : وكذلك المنوي به ذلك) ؛ أي : لأنه للعبد أو لمن يعظمه ؛ لأنه أهل به لغير الله ؛ والاول عليه المعول ؛ لأنه روي عن العرياض بن سارية وأبي امامة وابي الدرداء . وعلم بما سبق أنه إن ترك التسمية عمدا وذكر اسم غير الله معه أو منفردا ، لم يحل .

(وان ذبح كتابي ما يحل له) من الحيوان كالبقر والغنم (لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم ، وهي شحم الكلوتين) واحدهما كليته أو كلوة بضم الكاف فيها ، والجمع كليات وكلى (و) شحم (الثوب) بوزن فلس ؛ أي : شحم رقيق يغشى السكرش والامعاء) وذلك ؛ لقوله تعالى : « ومن البقر والغنم حرمننا عليهم شحومها الا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ^(١) » وانما يبقى بعد ذلك هذان الشحمان (كذبح مالكي فرسا) مسياً فتحل لنا ، وإن اعتقد تحريمها (و) كذبح (حنفي حيوانا) مأكولا (فيبين حاملا) فيحل لنا جنينه إذا لم يخرج حيا حياة مستقرة بغير ذكاة مع اعتقاد الحنفي تحريمه .

(ويحرم علينا إطعامهم) ؛ أي : اليهود (شحما) محرماً عليهم (من ذبيحتنا لبقاء تحريمه) عليهم نصا ، لثبوت تحريمه عليهم بنص الكتاب ،

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٦٦

فأطعامهم منه حمل لهم على المعصية (كما لا يجوز إطعام مسلم حرم) عليه (ويتجه باحتمال) قوي أن الذي يحرم على المسلم أطعامه لمسلم آخر إذا كان ذلك الطعام محرماً (عند طاعم) ؛ أي : آكل ، كما لو ذبح حنبلي بهيمة ، فوجد جنيها ميتاً ، فلا يجوز له أن يطعمه حنفي ؛ لأنه محرم عنده ، وهو متجه^(١) (وتحل ذبيحتنا لهم) ؛ أي : لأهل الكتاب (مع اعتقادهم تحريمها اعتباراً باعتقادنا) لقوله تعالى : « وطعامكم حل لهم »^(٢) .

(ويتجه أنه لا يحرم إطعام) حنبلي (لشافعي أفطر) يوم الثلاثين من شعبان مع وجود غيم (ليلة ذلك اليوم ، وإن وجب على الحنبلي الصوم ، (لأنه) ؛ أي : الوجوب (اعتقاد ظني) لاقطعي ؛ لاحتمال أنه من شعبان (و) يتجه (أنه يحرم على شافعي أطعام حنبلي) في ذلك اليوم (لأنه) ؛ أي : الطعام (لإعانة على معصية) فامتنع عليه فعله ؛ لقوله تعالى : « ولا تعاونوا على الاثم والعدوان »^(٣) ، وهو متجه^(٤) .

(ويحل) حيوان (مذبوح منبوذ بمحل يحل ذبح أكثر أهله) ككون أكثرهم مسلمين أو كتابيين ، ولو جهلت تسمية ذابح ؛ لحديث عائشة وتقدم لتعذر الوقوف على كل ذابح ليعلم هل سمي أم لا ؟
(ويحل ما وجد يبطن سمك أو) يبطن (ما كول مذكى أو) وجد (بحوصلته أو في روثه من سمك وجراد) أما السمك والجراد فلحديث :

(١) أقول : مرجح به الشيخ عثمان وغيره . انتهى .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٥ .

(٣) سورة المائدة ، الآية : ٢ .

(٤) أقول : لم أر من صرح بها ، وهما ظاهران ، ويؤخذ أن من كلامهم ، ومقتضى

القواعد ، فتأمل انتهى .

« أحل لنا ميتتان ودمان ، الخير . وأما الحب فلأنه طعام طاهر وجد في محل طاهر ، ولم يتغير أشبه ما لو وجد ملقى .

(ونحرم المصبورة) والمتجشمة بما روى سعيد بإسناده قال : « نهى رسول صلى الله عليه وسلم عن الجثمة وعن أكلها وعن المصبورة وعن أكلها » (وهي) أي : الجثمة (الطائر أو الأرنب يجعل غرضاً يرمى بالسهم حتى يقتل) فلا يحل ، لعدم الذكاة ، ولكنه يذبح ثم يرمون إن شأوا ، والمصبورة مثله إلا أن الجثمة لا تكون إلا في الطائر أو الأرنب وأشباهاها . (و) المصبورة (كل حيوان يحبس للقتل) أي : يحبس ثم يرمى حتى يقتل فهو (مصبورة) .
تمة : يحرم بول حيوان طاهر ما كول كروث ؛ لأنه رجيع مستخث ، وتقدم يجوز التدوي ببول ابل ؛ للخبر . واسماعيل ابن ابراهيم على نبينا وعليها الصلاة والسلام هو الذبيح على الصحيح ، لا إسحق كما يدل عليه ظاهر الآية ، وتشهد به الاخبار .

كتاب الصيد

مصدر حائد ، وشرعاً (اقتناص حيوان حلال متوحش طبعاً غير مقدور عليه) ولا يملك ، فاقتناص نحو ذئب وغر ، وما ندمن ابل وبقر ، وما تأهل من نحو غزلان ، أو ملك منها ليس صيدا (والمراد به) أي : الصيد (هنا المصيد ، وهو حيوان مقتنص) بفتح النون (الى آخر الحد) ، أي : متوحش طبعاً غير مقدور عليه ولا يملك (ويباح لقاصده) اجماعاً لقوله تعالى : « أحل لكم صيد البحر وطعامه » (١) ، وقوله « يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٦

وماعلمت من الجوارح مكبلين تعلمونهن بما علمكم الله ، فكلوا بما أمسكن عليكم
واذكروا اسم الله عليه^(١)» وحديث أبي ثعلبة الخشني قال : « أتيت النبي صلى الله
عليه وسلم فقلت : « يا رسول الله اني بأرض صيد أصيد بقوسي ، وأصيد بكلب
المعلم ، وأصيد بكلي الذي ليس بمعلم فأخبرني رسول الله ماذا يصلح لي قال : أما ما ذكرت
أنك بأرض صيد فمأصدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ، ومأصدت بكلك
الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاة فكل ، متفق عليه .

(ويكره) الصيد (لهما) لأنه عبث (وان آذى به الناس في زرعهم
ومالهم فحرام) لأن الوسائل لها احكام المقاصد (فان احتاجه) أي : الصيد
لقوته وقوت من تلزمه نفقته (وجب) عليه ذلك .

(وهو) ؛ أي : الصيد (أفضل مأكول) ؛ لأنه حلال لاشبهة فيه
(والزراعة أفضل مكتسب) لأنها اقرب الى التوكل لحب : « لا يغرس مسلم
غرسا ، ولا يزرع زرعاً فياً كل منه إنسان ولا دابة ولا شيء ، الا كانت له صدقة »
قال في « الرعاية » وأفضل المعاش التجارة (وأفضل التجارة في بزوعطر وزرع
وغرس وماشية) لبعدها عن الشبهة والكذب (وابتغها) ؛ أي : التجارة
في رقيق وصراف (لتمكن الشبهة فيها) وأفضل الصناعة خياطة ، ونص (
أحمد في رواية ابن هانئ) (أن كل مانصع فيه فحش) وقال المروذي : حشني
أبو عبد الله على لزوم الصنعة ؛ للخبر (وادناها) ؛ أي : الصناعة (نحو حياكة
وحجامة) وقمامة وزبالة ودبغ ، وفي الحديث « كسب الحجام خبيث ،
(وأشدّها) ؛ أي : الصنائع (كراهة صبغ وصباغة وحدادة وجزارة) لما
يدخلها من الغش ومخالطة النجاسة (فيكره كسب من صنعته دينية) قال في
« الفروع » (مع امكان) ماهو (اصلح منها) وقاله ابن عقيل قال في
« الاختيارات » ، وإذا كان الرجل محتاجا الى هذا الكسب ليس له ما يغنيه عنه

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤

إلا المسألة للناس فهو خير له من مسألة الناس. انتهى. وتقدم في الجهاد ان الصنائع فرض كفاية ، فينبغي لكل ذي صناعة أن ينوي بها القيام بذلك الفرض لتقلب طاعة ، لحديث « انما الاعمال بالنيات » .

(ويستحب الغرس والحراث) ؛ أي : الزرع (واتخاذ الغنم) للخبر (ويسن التكسب ومعرفة أحكامه حتى مع الكفاية التامة) قاله في « الرعاية » لقوله تعالى « فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه »^(١) ، ويرشد إليه قوله صلى الله عليه وسلم : « كالطير تغدو خفاصاً وتعود بطاناً » . والاخذ في الاسباب من التوكل .

(ويقدم الكسب لعياله على كل نفل) ؛ لأن الواجب مقدم على التطوع (ويكره تركه) ؛ أي : التكسب (والاتكال على الناس . قال أحمد : لم أر مثل الغنى عن الناس . وقال في قوم لا يعلمون ويقولون : متوكلون : هؤلاء مبتدعون) لتعطيلهم الأسباب (ودعا) الامام احمد (لعلي بن جعفر ، ثم قال لأبيه : ألامه السوق وجنبه أقرانه) قال : القاضي الكسب الذي لا يقصد به التكاثر ، وانما يقصد به التوسل الى طاعة الله من صلة الاخوان والتعفف عن وجوه الناس ؛ فهو أفضل لما فيه من منفعة غيره ومنفعة نفسه وهو أفضل من التفرغ الى طلب العبادة من الصلاة والصوم والحج وتعلم العلم بما فيه من منافع الناس وخير الناس انفعهم للناس . (وفي « الرعاية » يباح كسب الحلال لزيادة المال والجاه والترفيه والتنعم والتوسعة على العيال مع سلامة الدين والعرض) والمروءة (وبراءة الذمة) لأنه لا مفسدة فيه إذن .

(ويجب) التكسب (على من لا قوت له) ولا لمن تلزمه مؤنته بحلفط نفسه . قال في شرح « الإقناع » قلت وكذا من عليه دين واجب لأدائه .

(١) سورة الملك ، الآية : ١٥

(ويتجه ويستحب) كسب (مازاد على أقل الكفاية ليوامي) المكتسب
 (به) ؛ أي : الزائد (فقيراً ، ويصل به قريباً) طلباً لتحصيل الثواب (و)
 يتجه (أنه يحرم) الكسب (للتفاخر والتكاثر) لما فيه من التعاطف المفضي الى
 هلاك صاحبه دنيا وأخرى ، وهو متجه ^(١) .

فصل

(فمن أدرك صيداً مجروحاً متحرراً فوق حركة مذبوح ، وانسع الوقت
 لتذكيته ؛ لم يبيح إلا بها) ؛ أي : بتذكيته ؛ لأنه مقدور عليه وفي حكم الحي
 حتى (ولو خشي موته ولم يجد ما يذكيه به) لأنه لا يباح بغير ذكاة مع وجود
 آلتها ، فكذا مع عدمها كسائر المقدور عليه (واث امتنع) صيد جرح
 (بعدوه فلم يتمكن من ذبحه حتى مات تعباً ؛ فهو حلال) بشروطه الآتية ؛
 لأنه غير مقدور على تذكيته ؛ أشبه مالو أدركه ميتاً ، خلافاً لابن عقيل (وإن
 لم يتسع) الوقت (لها) ؛ أي : التذكية (فكفيت يحل بأربعة شروط :
 أحدها . كون صائد أهلاً لذكاة) ؛ أي : تحل ذبيحته ؛ لقوله عليه
 الصلاة والسلام : « فان أخذ الكلب ذكاة ، متفق عليه . والصائد بمنزلة المذكي
 (ولو) كان الصائد (أعمى) فيحل صيده كذكاته (فلا يحل صيد) يفتقر الى
 ذكاة ، بخلاف سمك وجراد (شارك في قتله من لا تحل ذبيحته فيما تشترط
 ذكاته) من الطير وبهيمة الأنعام (بخلاف سمك كمجوسي) متعلق بلا تحل

(١) أنول : الأول صرح به القاضي ، والثاني مقتضى القواعد ؛ لأن الوسائل لها حكم

المقاصد ومراد لفيره . انتهى .

(ومتولد بينه وبين كئابي ، ولو قتله بجارحة حتى ولو أسلم) المجوسي ونحوه (بعد إرساله) ؛ أي الجارح اعتباراً بحال الإرسال ، ولأنه إذا اجتمع في قتله سبب قتل وسبب تحريم ؛ فغلب التحريم (وإن لم يصب مقتله) ؛ أي : الصيد (إلا أحدهما) ؛ أي : أحد جارحي المسلم ونحو اليهودي (عمل به) ، فإن كان الذي أصاب مقتله جارح من تحل ذبيحته ؛ حل ، وبالعكس لا يحل (ولو اثخنه) ؛ أي : الصيد (كلب مسلم ، ثم قتله كلب المجوسي وفيه حياة مستقرة ؛ حرم) الصيد وضمنه المجوسي (له) ؛ أي للمسلم بقيمته بجروحا ؛ لأنه أئلفه عليه (وإن أرسل مسلم كلبه) لصيد (فزجره مجوسي فزاد عدوه) بزجر المجوسي له ، فقتل صيداً ؛ حل ؛ لأن الصائد هو المسلم (أورد عليه) ؛ أي : على كلب مسلم (كلب مجوسي الصيد ، فقتله) كلب المسلم حل لانفراد جارح المسلم بقتله كما لو أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم (أو ذبح) مسلم (ما) ؛ أي : صيد (مسكه له مجوسي بكلبه ، وقد جرحه) كلب المجوسي جرحاً (غير موح ويتجه بل و) لا بد من إدراك المسلم (فيه حياة مستقرة) ؛ فإن أدركه كذلك وذبحه ؛ حل ؛ لحصول ذكاته المعتبرة من المسلم وإلا فلا ، وهو متجه (١) .

(أو ارتد) المسلم بين رمية وإصابته (أو مات المسلم بين رمية وإصابته ؛ حل) الصيد اعتباراً بحال الرمي .
تنبيه : وإن صاد المسلم بكلب المجوسي ؛ حل ولم يكره . قاله في الانصاف ، (وإن رمى مسلم صيداً فأنبته ؛ ثم رماه) ثانياً ، أو رماه (آخر فقتله ، أو أوحاه) الثاني (بعد إحياء الأول ؛ لم يحل) لأنه صار مقدوراً عليه بإثباته فلا يباح إلا بذبحه (ولمثبته قيمته بجروحاً) على رامي الثاني ، لأنه أئلفه عليه (حتى ولو أدرك الأول ذكاته فلم يذكه إلا أن يصيب الرامي الأول مقتله)

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر كالصريح في كلامهم ، لانه مفهومه ومقتضاه

فتمامه انتهى .

كحلقومه أو منجره أو قلبه ، وجراحة الثاني غير موحية ؛ فيحل لنا ؛ لأنه صار مقتولا بالرمية الاولى ؛ فلا تؤثر الثانية تحريمه (أو) يصيب الرامي (الثاني مذبحه فيحل) لأنه مذكى (وعلى الثاني أوش خرق جلده) لتقصيه له ، وان وجدته ميتا ؛ حل ؛ لأن الاصل بقاء امتناعه (فلو كان الرمي قنا) للغير (أو شاة للغير) ؛ أي : غير الرامين (ولم يوحياه ، وسريا) ؛ أي : الجر حان (فعلى الثاني نصف قيمته) ؛ أي : المرمي (مجروحاً بالجرح الأول) لأنه شارك في قتله بغير جرح الاول له (ويكملها) ؛ أي : قيمة المرمي حال كونه (سليماً الأول) لمشاركته في قتله ، ولا جراحة به حال جنابته .

(وصيد قتل بإصابتها) ؛ أي : اصابة اثنين يحل ذبحها (معا) أي في آن واحد (حلال بينهما) نصفين ؛ لاستوائها في إصابته (كذبحه مشتركين) يعني كما لو اشترك اثنان في ذبح حيوان بأن تحركت ايديهما في آن واحد ، فإنه يكون حلالاً لأن التشبيه في حله ، لأنه يكون بينهما نصفين إن لم يكن مشتركاً بينهما (وكذا لو اصابه واحد بعد واحد ، ووجداه ميتاً ، وجعل قاتله) منها ، فهو حلال بينهما ؛ لأن الاصل بقاء امتناعه بعد اصابة الاول ، وتخصيص أحدهما ترجيح بلا مرجح (فإن قال الرامي الأول : أنا أثبتته ثم قتلته أنت فتضمنه ، فقال الآخر مثله ؛ لم يحل) لاتفاقها على تحريمه (ويتحالفان) ؛ أي يحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر عليه ؛ لأنه منكر (ولا ضمان) على أحدهما للآخر لأن الأصل براءة الذمة (وان قال الثاني : أنا قتلته ، ولم تثبت أنت) فيحل لي ، ولا ضمان علي (صدق بيمينه ، وهو) ؛ أي : الصيد (له) وحده ؛ لأن الاصل بقاء امتناعه ، ويحرم على مدع إثباته ؛ لاعترافه بالتحريم .

الشرط (الثاني) لحل صيد وجد ميتاً أو في حكمه (الآلة وهي نوعان) :

أحدهما (يحدد فهو كآلة ذبح) فيما تقدم تفصيله (وشرط جرحه) ؛ أي :

الصيد (به) ؛ أي : المحدث ، لحديث : « وما أنهر الدم ، وذكر اسم الله عليه فكل » وحديث عدي بن حاتم مرفوعاً : « إذا رميت فسبيت فخرقت فكل وإن لم تحزق فلا تأكل من المعراض إلا ما ذكيت ولا تأكل من البندق إلا ما ذكيت » ، رواه أحمد (فإن قتله) ؛ أي : الصيد (بثقله كشبكة وفخ وعصا وبندقة ورسا ص ولو مع شذخ أو قطع حلقوم ومريء أو بعرض معراض وهو خشبة محددة الطرف) وربما جعل في رأسه حديدة ، لكنه يصيب غالباً بوسطه دون حده (ولم يجرحه ؛ لم يبيح) أكله ؛ لحديث عدي بن حاتم قال : قلت يا رسول الله اني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب ، فقال « إذا رميت بالمعراض فحزق فكله » ، وإن أصابه بعرض فلا تأكله » متفق عليه .

(ومن نصب منجلاً أو سكيناً أو سيفاً مسبياً ؛ حل ما قتله) ذلك (يجرح ولو بعد موت ناصب أو رده) اعتباراً بوقت النصب كما تقدم ، والا يقتله ذلك يجرحه ، أو لم يسم عند النصب ، فلا يحل ؛ لأنه وقيد (والحجر إن كان له حد فكمعراض) يحل ما قتله بجده لا بعرضه (وإلا) يكن له حد (فكبندقة) لا يحل ما قتله بثقله (ولو خزق) لأنه وقيد .

(ولا يباح ما قتل بمحدث فيه سم مع احتمال إبعائه) أي : السم (على قتله) ؛ أي الصيد تغليياً للتحريم .

(وما رمي من صيد فوقع في ماء ، ولم يكن طير ماء أو تردى من علو ، أو وطئ عليه شيء وكل من ذلك) ؛ أي : الوقوع من علو والتردي في ماء ووطئ شيء عليه (يقتله مثله ؛ لم يحل) لحديث عدي بن حاتم قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إذا رميت سهمك فاذا ذكر اسم الله ، فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده وقع في ماء فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك » . متفق عليه . والتردي والوطء عليه كالماء في ذلك وتغليياً للتحريم ، فإن كان لا يقتله مثل ذلك بأن كان رأس الحيوان خارج الماء ؛ أو

كان من طيره؟ حل إذ لا شك أن الماء لم يقتله (ولو) كان (مع ايحاء جرح)
لعموم الخبر وقيام الاحتمال .

(وان رماه) ؛ أي : الصيد (بالهواء أو على شجرة أو على حائط ،
فسقط ، فمات ، حل ؛ لأن سقوطه بالاصابة) ووقوعه بالارض لا بد منه ،
فلو حرم به أدى إلى أن لا يحل طير أبداً (ويتجه باحتمال قوي التحريم لو رماه
في الهواء فسقط على حائط ثم) بعد ذلك (وقع على الارض فمات) لاحتمال
حصول الموت بسببه ؛ أي سبب وقوعه على الارض وهو متجه ^(١) (أو) رمى
صيدا ، ففقره ، ثم (غاب ماعقره ، أو غاب ما أصيب) برمييه (يقينا ، ولو)
كان ذلك (ليلا ، ثم وجد) الصيد (ولو بعد يومه) الذي رماه فيه (ميتا ،
حل) لحديث عدي بن حاتم قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرضنا
أرض صيد فيرمي أحدنا الصيد فيغيب عنه ليلة أو ليلتين ، فيجد فيه سهمه ؟
فقال : إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره ، علمت أن سهمك قتله ، فكله ،
رواه أحمد والنسائي ، وفي لفظ قال : « علمت يا رسول الله : أرمي الصيد فأجد
فيه سهمي من الغد ، فقال إذا علمت أن سهمك قتله ، ولم تجد أثر سبع فكل ،
رواه الترمذي ، وصححه (كما لو وجدته) ؛ أي الصيد (بقم جارحه ، أو وجدته
هو يعبت به أو فيه سهمه) فيحل ، لأن وجوده كذلك بلا أثر لغيره يغلب على
الظن حصول موته بجارحه أو بسهمه ، أو وجد فيه أثر لا يقتل مثله ، مثل أكل
حيوان ضعيف كسنور وثعلب من حيوان قوي ؛ (أو) فيه (تهشم)
من وقعته ؛ فيحل ، لأنه معلوم أن هذا لم يقتله (ولا يحل ما) ؛ أي صيد
(وجد به أثر آخر) لغير جارحه أو سهمه (يحتمل إعانته في قتله) كأكل سبع
لحديث عدي بن حاتم .

(١) أقول : مرع بمناه الشيخ عثمان في اثناء مقولة في الحاشية انتهى .

(وما غاب) من صيد (قبل عقره ، ثم وجدته وفيه سهبه أو عليه جارحه ؛ حل) كما لو غاب بعد عقره (فلو وجد مع جارحه) جارحا (آخر وجهل هل سمى عليه) أو لا لم يحل لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل . قلت أرسل كلبى فأجد معه كلباً آخر ؛ قال : « لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر ، متفق عليه (أو) وجد مع جارحه آخر وجهل هل (استرسل) الجارح الآخر (بنفسه أو لا) لم يبيع ، لأن الأصل في الصيد الحظر ، ولم يعلم المبيع ، وإرسال الآلة جعل بمنزلة الذبح ، ولذلك اعتبرت التسمية عند إرسالها (أو جهل حال مرسله) ؛ أي : الجارح الذي وجدته مع جارحه (هل هو من أهل الصيد أو لا ؟ ولم يعلم أي الجارحين قتله) ؛ أي : الصيد ؛ لم يبيع (أو علم أنها قتلاه معا ، أو علم أن من جهل حاله هو القاتل ؛ لم يبيع) لقوله عليه الصلاة والسلام : « وإن وجدت معه غيره فلا تأكل ، ولأن الأصل الحظر ، وقد شك في المبيع .

(وإن علم كونه ؛ أي : مرسل الجارح من أهل الصيد) وكانت (مسياً) عند إرساله (حل ، ثم إن كانت) ؛ أي : الجارحان قتلاه معا (أي : في آن واحد (فـ) الصيد (بين صاحبيها) ؛ أي : الجارحين ؛ لأنه لا مرجح لأحدهما (وإن وجد أحدهما متعلقاً به (فـ) هو (لصاحبه) أي : الجارح المتعلق به ؛ لأن الظاهر أنه الذي قتله (ويحلف من حكم له به) ؛ أي : الصيد ، لأنه منكر لدعوى الآخر ، وإن قتل الصيد أحد الجارحين فهو لصاحب الجارح القاتل له ؛ لاثباته له ، وإن جهل الحال فلم يعلم هل قتله الجارحان معا أو أحدهما دون الآخر أو علم أن أحدهما قتله وحده وجهل عينه ، فإن وجدا متعلقين بالصيد ؛ فبين صاحبي الجارحين نصفين ، لأن الظاهر أن جارحيها قتلاه (وإن وجدا) ؛ أي : الجارحان (ناحية) من الصيد المقتول (وقف الأمر حتى يصطاحا) لأنه لا مرجح لأحدهما على

الآخر (فإن خيف فسادهُ) ، أي : الصيد لتأخير صلاحها (بيع) ؛ أي :
باعه الحاكم (واصطلحاً على ثمنه) لتعذر القضاء به لأحدهما .

(ويحرم عضو أبانه صائد) من صيد (بمحدد بما به) ، أي : المبان منه
(حياة معتبرة) لحديث « ما أبين من حي فهو كميته » (لا إن مات) الصيد
المبان منه (في الحال) فيحل كما لو لم تبق فيه حياة مستقرة قال أحمد إنما حديث
النبي صلى الله عليه وسلم : « ما قطعت من الحي ميتة » إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب ،
أما إذا كانت البينونة والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به ألا
تري الذي يذبح ربما يمكث ساعة وربما مشى حتى يموت ، وكذا لو قده
الصائد نصفين (أو كان) المبان (من حوت ونحوه) بما تحل ميتته ، لأن
قصاراه أن يكون ميتة ، وميتة السمك مباحة (وإن بقي) المقطوع من غير
الحوت ونحوه (معلقاً بجذده) حل بهله (ولأنه لم يبين .

(وتحل طريدة وهي الصيد بين قوم) لا يقدرّون على ذكائه (فيأخذونه
قطعاً) قال الحسن : لا بأس بالطريدة كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم
وما زال الناس يفعلونه في مغازيهم . واستحبه الإمام أحمد (وكذا الناد) من الأبل
ونحوها إذا توحشت ، ولم يقدر على تذكيته .

(النوع الثاني) من آلة الصيد (جارح فيباح ما قتل) جارح (معلم)
بما يصيد بنابه كالفهود والكلاب أو بمخلبه من الطير ؛ لقوله تعالى : « وما علمتم
من الجوارح مكيلين^(١) » الآية . قال ابن عباس : هي الكلاب المعلمة وكل
طير تعلم الصيد والفهود والصقور وأشباهاها . والجارح لغة الكاسب قال تعالى
« ويعلم ما جرحتم بالنهار^(٢) » ؛ أي : كسبتم ، ويقال فلان جارحة أهله ؛ أي :
كاسبهم ، ومكيلين من التكيليب وهو الاغراء (غير كلب أسود بهم وهو مالا

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤

(٢) سورة الأنعام ، الآية : ٦٠

بياض فيه نصا ؛ فيحرم صيده) لأنه عليه الصلاة والسلام « أمر بقتله ، وقال
 إنه شيطان » رواه مسلم . ويجرم اقتناؤه لأمره عليه الصلاة والسلام بقتله ، وإذا
 لم يجز اقتناؤه لم يجز تعليمه ؛ لأن التعليم إنما يكون مع جواز الامساك ؛ فيكون التعليم
 حراما ، والحل لا يستفاد من المحرم ، ولأنه علل بكونه شيطانا ، وما قتله
 الشيطان لا يباح أكله كالمخنقة (واقتناؤه وتعليمه ويباح قتله) ، أي : الكلب الأسود
 البهيم ، نقل موسى بن سعيد لا بأس به . وكذا نقل أبو طالب في قتل الخنزير
 لا بأس ويجرم اقتناؤه والانتفاع به (ولا يسن) قتل الكلب الأسود البهيم
 (وليس بهما ما بين عينيه بياض) قال في « الانصاف » : الأسود البهيم الذي
 لا بياض فيه على الصحيح من المذهب ، نص عليه أكثر الأصحاب ، وقدمه في
 « الفروع » وغيره قاله في « الرعاية » وهو مالا بياض فيه في الأشهر قال
 الشارح هو الذي لالون فيه سوى السواد (خلافا له) ؛ أي : لصاحب
 « الاقناع » فيها ؛ أي : في قوله عن الكلب الأسود البهيم وهو مالا بياض
 فيه أو بين عينيه نكتتان وفي قوله : ويسن قتله مع انه مباح لأمسنون .

(ويجب قتل كلب عقور) ليدفع شره عن الناس (لا إن عقرت كلبة
 من قرب من ولدها ، أو خزقت ثوبه) فلا يباح قتله لذلك ، لأن عقرها ليس
 عادة لها .

(ولا يباح قتل غير أسود وعقور للنهي) عنه . روى مسلم في « صحيحه »
 بإسناده عن عبد الله بن مغفل قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل
 الكلاب ، ثم نهى عن قتلها ، الحديث .

(ويتجه) أنه لا يباح قتل شيء من الكلاب سوى الأسود والعقور (إلا
 ان حصل بها ضرر أو تنجس ككلاب أسواق مصر) فيباح قتلها لحاقا لها بياقي

المؤذيات على قول أفتى به القاضي زكريا الانصاري الشافعي وغيره^(١) .

(ثم تعليم ما يصيد بنابه كفهد وكلب) بثلاثة أشياء (أن يسترسل اذا ارسل ، وينزجر إذا زجر ، لافي وقت رؤية الصيد) قاله في « المغني » ومعناه في « الوجيز » وإذا أمسك صيدا لم يأكل منه ؛ لحديث : « فلان أكل فلا تأكل ؛ فلاني أخاف ان يكون أمسك على نفسه » متفق عليه . ولأن عادة المعلم ان ينتظر صاحبه إذا أطعمه (ولا) يعتبر (تكرر ذلك) ؛ أي : ترك الاكل (فلو أكل بعد) ؛ أي : بعد أن صاد صيدا ، ولم يأكل منه (لم يخرج) بذلك (عن كونه معلما) لأن اكله إذن قد يكون لجوع أو توحش (ولم يحرم ما تقدم من صيده) لأنه صاد حال كونه معلما ، والاصل فيه الحل . ولم يوجد ما يحرمه (ولم يبيح ما) ؛ أي : صيد (أكل منه) للخبر ، ولقوله تعالى : « فكلوا مما أمسكن عليكم^(٢) » وهذا انما أمسكه على نفسه ، ثم ان صاد بعد ذلك حل ما لم يأكل منه للعلم بأنه لم يأكل مما أكل منه ؛ لعدم تعلمه بل لجوع أو توحش .

(ولو شرب الصائد دمه) ؛ أي : الصيد (لم يحرم) بذلك نصا ؛ لأنه لم يأكل منه (ويجب غسل ما أصابه فم كلب) لتنجسه ، كما لو أصاب ثوبه ونحوه (ويتجه) ويجب أيضا غسل ما أصابه فم (نحو فهد) كنسر (لنجاسته) وهو متجه^(٣) (وتعليم ما يصيد بمخلبه) بكسر الميم (كباز وصقر وعقاب) (ب) أمرين (أن يسترسل إذا ارسل ويرجع إذا دعي) لابتوك الأكل لقول

(١) أقول : صرح به الخلوي فقال بعد : ولا يباح قتل غيرهما ؛ أي : الاسود البهم والمقور ، ولله مالم يؤذ بتنجيس ونحوه ، فان آذى دخل في عموم قولهم في محظورات الاحرام : ومن مطلقاً قتل كل مؤذ غير آدمي انتهى . انتهى .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٤

(٣) أقول : صرح به من والخلوي وهذا على المذهب ، ومنهم من يقول بعدم الوجوب انتهى .

ابن عباس : إذا أكل الكلب فلا تأكل ، وإن أكل الصقر فكل . رواه
الحلال ولأن تعليقه بالاكل ، ويتعذر تعليقه بدونه ،
بخلاف ما يصيد بنابه (ويعتبر) حل صيد ذي ناب أو مخلب (جرحه) للصيد
لأنه آلة القتل كالمحدد (فلو قتله) الجارح (بصدم أو خنق ؛ لم يبيع) لعدم
جرحه كالمعروض إذا قتل بثقله .

الشرط (الثالث قصد الفعل) بأن يرمي السهم أو ينصب نحو المنجل
أو يرسل الجارح قاصداً الصيد ؛ لأن قتل الصيد أمر يعتبر له الدين ؛ فاعتبر له
القصد كطهارة الحدث (وهو إرسال الآلة لقصد صيد) لحديث : « إذا أرسلت
كلبك المعلم ، وذكرت اسم الله فكل » متفق عليه ، ولأن إرسال الجارح جعل
بمنزلة الذبيح ، ولهذا اعتبرت التسمية معه (فلو احتك صيد بمحدد) فعقره بلا
قصد ، لم يحل (أو سقط) محدد على صيد (فعقره بلا قصد) لم يبيع (أو استرسل
جارح بنفسه ، فقتل صيدا ، لم يحل ، ولو زجره) ؛ أي : الجارح ربه لفقد
شرطه (ما لم يزد الجارح في طلبه) ؛ أي : الصيد (بزجره) فيحل حيث سمى
عند زجره وجرح الصيد لأن زجره أثر في عدوه أشبه ما لو أرسله .

(ومن رمى هدفاً) ؛ أي : مرتفعاً من بناء أو كتيب رمل أو جبل
فقتل صيداً ؛ لم يحل (أو رمى رائداً صيداً ، ولم يره) ؛ أي : يعلمه ، حل صيد
الأمى إذا علمه بالحس (أو رمى حجراً يظنه صيداً) فقتل صيداً ؛ لم يحل ؛
لأنه لم يقصد صيداً على الحقيقة (أو رمى ما علمه غير صيد) أو رمى ما ظنه غير
صيد ، فقتل صيداً ؛ لم يحل (لعدم وجود الشرط وهو قصد الصيد) وإن رمى
صيداً رآه ، فأصاب غيره ، حل (أو) رمى صيداً (واحداً) من صيود (فأصاب
عدداً ؛ حل الكل ، وكذا جارح) أرسل على صيد ، فقتل غيره ، أو على واحد
فقتل عدداً ، فيحل الجميع نصاً ؛ لعموم الآية والأخبار ، ولأنه أرسله بقصد

الصيد فحل ماصاده كما لو أرسله على كبار فتفرقت عن صغار ، أو أخذ صيداً في طريقه .

(وإن أعانت ربح مارمى به) من سهم (فقتل ، ولولاها) ؛ أي : الرياح (ما وصل) السهم لم يحرم الصيد ؛ لأنه لا يمكن التحرز من الرياح ، فسقط اعتبارها ، ورمي السهم له حكم الحل (أو رده) ؛ أي : ما رمى به الصائد من نحو سهم (حجر أو غيره) على الصيد (فقتل ؛ لم يحرم) الصيد لما تقدم .

(ومن أثبت صيداً ملكه) لأنه أزال امتناعه باثباته كما لو قتله ، فان تحامل فأخذه غيره ؛ لم يملكه (فيرده آخذه) لمن أثبتته ؛ لأنه ملكه (وإن لم يثبت فدخل محل غيره) ؛ أي : غير راميه الذي لم يثبت (فأخذه رب الحل) ملكه بأخذه ؛ لأن الأول لم يملكه (أو وثب حوت فوق بحجر شخص ولو بسفينة) ملكه بذلك ؛ لسبقه إلى مباح وحيازته له (لا) اب وثب الحوت (بفعل صياد يقصد الصيد) أما لو وثب الصيد بفعله ، فوقع بحجر غيره ؛ ولم يصر ملكه مراعاة لحق الصياد (أو دخل ظبي داره ، فاعلق بابها ، ولوجهه ، أو لم يقصد تملكه) ملكه ، كما لو فتح حجرة لأخذه ، فان لم يغلق بابها عليه لم يملكه (أو فرخ في برجه المعد لصيد طائر غير مملوك) ملكه صاحب البرج - ولو مستأجر له أو مستعيراً - لحيازته له (وفرخ طير مملوك للمالك) نصاً كالولد يتبع . قال في « المبدع » ، ولو تحول الطير من برج زيد إلى برج عمرو ، (لزم عمراً) رده ، وإن اختلط ولم يتميز ؛ منع عمرو من التصرف على وجه ينقل الملك حتى يصطلحا ، ولو باع أحدهما الآخر حقه أو وهبه ؛ صح في الأقيس (أو أحيا أرضاً بها كنز ملكه) بأحيا الأرض التي هو بها . ذكره في « المبدع » وقطع به في « التنقيح » ، وتبعه في « المنتهى » وصححه شارحه ، وتقدم في أحياء الموات أنه لا يملك بملك الأرض ؛ لأنه مودع فيها للنقل منها إلا أن يحمل ما هنا على المعدن الجامد ؛ لأنه يملك بملك الأرض كما تقدم (كنصب خيمته)

لذلك (وفتح حجرة لذلك) ؛ أي : للصيد (و كعمل بركة ؛ ا) صيد (سمك)
فما حصل منه بها ملكه ، وإن لم يقصد بها ذلك لم يملكه (و) كنصب (شبكة
وشرك وفتح ؛ بصاً ، (و) نصب (منجل) لصيد (كحبس جارح له) ؛ أي :
الصيد (ب) أن أجاهه إلى (مضيق لا يفلت منه) فيملكه بذلك كما لو أثبتته .

(ولو كانت آلة الصيد كشبكة وشرك غير منصوبة للصيد ، ولا قصد
بها الاصطياد ، فتعلق بها صيد ؛ لم يملكه صاحبها) لعدم القصد (ومن وقع
بشبكته صيد فذهب) الصيد (بها) ؛ أي : الشبكة (فصاده آخر) غير
صاحب الشبكة ، (ف) الصيد (للثاني) لأن الأول لم يملكه ؛ لبقاء امتناعه
وترد الشبكة لربها ، وكذا لو وقع بشرك أو فخ فذهب به ، فصاده آخر ،
وإن كان يمشي بالشبكة ونحوها على وجه لا يقدر معه على الامتناع ممن يقصد ؛
فهو لصاحب الشبكة ونحوها ، وإن أمسكه الصائد من نحو شبكة ، وثبتت
يده عليه ، ثم انفلتت منه ؛ لم يزل ملكه عنه بأخذ غيره كدابة شردت .

(وإن وقعت سمكة بسفينة لا بحجر أحد ؛ فالسمكة لربها) ؛ أي :
السفينة ؛ لأنها ملكه ويده عليها .

(ومن حصل) بملكه غير المعد (أو عيش بملكه غير المعد) للاصطياد
(صيد أو طائر ؛ لم يملكه) بذلك ، ولغيره أخذه ؛ لأن الدار ونحوها لم تعد
للصيد كالبركة التي يقصد بها الاصطياد (وإن سقط) بماعش بملكه (برمي به ؛
فهو ؛ لرام) نصاً ، نقل صالح فيمن صاد من نخلة بدار قوم ، هو للصيد ؛ لأنه
ملكه بإزالة امتناعه . قدمه في « الشرح » وجزم به في « المعنى » واليه ميل
صاحب « الفروع » ومشى عليه في « الإقناع » وجعله في « المنتهى » لرب
المالك ، وكان على المصنف أن يشير الى خلافه .

(ولو أعد أرضاً للملح ، فعصل فيها) ؛ أي : الأرض (الماء الملح ؛
ملكه) لأنه أعدها لذلك .

(والضابطان ما كان من ملكه معداً لصيد) كشبكة وبركة (ونحوه)
كأرض معدة للملح (وحصل فيه) ؛ أي : في ملكه شيء مباح (ملكه)
بمجرد حصوله (وما لم يكن معداً) للصيد ونحوه كداره وبستانه (فلا)
ملك ما حصل بها من صيد ونحوه ؛ لعدم الإعداد لذلك .

(ويجرم صيد سمك وغيره بنجاسة يأكلها) لأنه يصير كالجلالة (وعنه)
؛ أي : الإمام (أحمد يكره) الصيد بنجاسة (وعليه الأكثر) جزم به في
« المقنع » و « الوجيز » وقدمه في « المستوعب » و « الرعاية » ويكره الصيد
بينات وردان ؛ لأن مأواها الحشوش . نص عليه ، وكذا بالصفادع ، وقال :
الصفدع نهي عن قتله (ويكره) صيد الطير بشباش ، وهو طائر ، كالبومة (تحيط
عيناه ويربط) لأن فيه تعذيباً للحيوان ، (ويكره) أن يصاد صيد (من
وكره) لحوف الأذى ، و (لا) يكره صيد (الفرخ) من وكره ، (ولا)
يكره الصيد (ليلاً أو بما يسكر) الصيد نصاً .

(ويباح) الصيد (بشبكة وفخ ودبق وكل حيلة) وكره جماعة بمثقل
كبنديق ، وكره الشيخ تقي الدين الرمي بالبندق مطلقاً ؛ لنهي عثمان ، ونص
الإمام في رواية ابن منصور وغيره : لا بأس ببيع البندق يرمى بها الصيد
لا للعبث .

و (لا) يباح الصيد (بمنع ماء) عنه ، لما فيه من تعذيبه ، فإن فعل به ذلك
حتى صاده حل أكله .

(ومن أرسل صيداً وقال أعتقتك) ، أو لم يقل ذلك عند إرساله ويجرم (عليه إرساله كفعله ذلك ببهيمة الأنعام) ولم يزل ملكه عنه (ذكره ابن حزم
إجماعاً . قال ابن عقيل : ولا يجوز أعتقتك في حيوان مأكول ؛ لأنه فعل
الجاهلية (وكانقلاته) ؛ أي : الصيد بلا إرسال (وإرساله بغيراً أو بقرة)
ونحوها من البهائم المملوكة ، فإن ملكه عنها لا يزول بذلك ، ولا يملكها آخذها

بأعراض مالكتها عنها (بخلاف نحو كسرة أعرض عنها ؛ فيملكها أخذها)
لأنها بما لا تتبعه الهمة ، وعادة الناس الإعراض عن مثلها .

(ومن وجد فيها صاد علامة ملك كقلادة برقبته و كحلقة بأذنه و كقص
جناح طائر ؛ فهو لقطه) يعرفه واجده ، ولا يملكه باصطياده للقريئة .

(فرع كان الجاهلية يتقربون الى الله بأمور أربعة أبطلها) سبحانه تعالى
بقوله : « ما جعل الله من بحيرة ^(١) ، الآية .

(فالبحيرة هي الناقه التي تنتج خمسة أبطن آخرها ذكر ، فيشق مالكتها ،
أذنهما ، ويخلي سبيلها ، ولا ينتفع) هو ولا عياله (بها ولا بلبنها ولا يجزوبرها
[ولا] يمنعها الماء والكلاء ، بل يخليه) ؛ أي : لبنها (للضيوف) فقط .

(والسائبة نوعان) إحداهما (العبد يعتقه ما لكه سائبة لا ينتفع به ولا
بولائه ، والثاني البعير يسيبه مالكه لقضاء حوائج الناس عليه ، فلا يجبسه عن مرعى
ولا ماء ولا يركبه ، وتجعله كالبحيرة في تحريم الانتفاع به) .

(والوصيلة نوعان) أيضاً (إحداهما الشاة تنتج سبعة أبطن عناقين ،
فان نتجت في المرة الثامنة جددا وعناقا) معا ؛ أي : ذكراً وأنثى (قالوا
وصلت أخاها ؛ فلا يذبحونه لأجلها ، ولا يشرب لبن الأم إلا الرجال دون
النساء ، وجرت مجرى السائبة) . وتقدم ، (والثاني الشاة كانت ، إذا نتجت ذكراً
ذبحوه لآلهم ، أو) ؛ أي : وإذا نتجت (أنثى فهي لهم أو نتجت ذكراً
وأنثى قالوا وصلت أخاها فلم يذبحوا الذكر لآلهم .

(والحامي هو الفحل من الإبل يضرب في إبل الشخص عشر سنين فيخلي
سبيله ، ويقولون قد حمى ظهره ؛ فلا ينتفعون من ظهره بشيء) ولا يمنع من
ماء ولا مرعى ، وإذا مات أكله الرجال والنساء . وروي أنه صلى الله عليه وسلم
قال : لا كتم الخزاعي يا أكنم ، رأيت عمرو بن لحي يجر قصبه في النار ، فما

(١) سورة المائدة ، الآية : ١٠٣

رأينا من رجل أشبه برجل منك به ، ولا به منك ، وذلك أنه أول من غير دين
إسماعيل ، ونصب الأوثان ، وبحر البحيرة ، وسبب السائبة ، ووصل الوصلة ،
وحمل الحامي ، ولقد رأيت في النار يؤذي أهل النار ببيع قصبه ، فقال أكنتم ؟
أبضرني شبهه يارسول الله ؟ قال : لا ، إنك مؤمن وهو كافر ، والمعنى ما جهل
الله ذلك ولا أمر بالتجوير ولا التسيب ولا غير ذلك ، ولكن الذين كفروا
يفترون على الله الكذب وأكثروا لا يعقلون .

الشرط (الرابع قول بسم الله) لا من آخرس (عند إرسال) أو رمي لنحو سهم
أو معراض أو نصب نحو منجل ؛ لأنه الفعل الموجود من الصائد ؛ فاعتبرت
التسمية عنده (كما) تعتبر (في ذكاة) وتجزئ بغير عربية ، ولو من بحسبها ،
صحة في « الانصاف » (إلا أنها لا تسقط هنا) ؛ أي في الصيد (سهواً) ولا
جهلاً ؛ للنصوص الخاصة ، ولأن الذبيحة (تكثر فيكثر السهو فيها ، ويفرق
بين الذبيحة) والصيد بأن الذبح يقع في الذبيحة في محله ، فجاز أن يسامح فيه ،
بخلاف الصيد (ولا يضر تقدم التسمية) بزمن (يسير) عرفاً كالعبادات
(وكذا) لا يضر (تأخير كثير) للتسمية (في جارح إذا زجره فانزجر) إقامة
لذلك مقام ابتداء إرساله (ولو سمي على صيد فأصاب غيره ، حل ، لا إن سمي
على سهم ثم ألقاه ورمى بغيره) فلا يحل ما قتله ؛ لأنه لما لم يكن اعتبار التسمية
على صيد بعينه ؛ اعتبر في آلتها (بخلاف ما لو سمي على سكين ثم ألقاها وذبح
بغيرها) لوجود التسمية على الذبيحة بعينها ، وتقدم لو سمي على شاة ثم ذبح غيرها .
بتلك التسمية ؛ لم تحل ، سواء أرسل الأولى أو ذبحها ، لأنه لم يقصد الثانية
بتلك التسمية . وإن رأى قطعاً من غنم فقال بسم الله ثم أخذ شاة فذبحها
بغير تسمية ؛ لم تحل - ولو جهلاً - لأن الجاهل يؤخذ ، بخلاف النامي .
تنبيه : دم السبك طاهر ما كول كميته .

كتاب الايمان

(الايان واحدها يمين وهي القسم) بفتح القاف والسين (والإيلاء والحلف بالفاظ مخصوصة) تأتي أمثلتها (فدل على عدم انعقاد يمين الأخرس ، لكن صرح في «الفروع» في) باب (صلاة الجمعة بانعقادها) ، أي : اليمين (منه) كالنية وأصل اليمين اليد المعروفة ، سمي بها الحلف ؛ لإعطاء الخالف يمينه فيه كالعهد والمعاقدة .
(فاليمين توکید حکم) ؛ أي : مخلوف عليه (بذكر معظم) ، وهو مخلوف به (على وجه مخصوص) كقوله تعالى : « حم . والكتاب المبين إنا أنزلناه في ليلة مباركة »^(١) (وهي) أي اليمين (وجوابها كشرط وجزاء) وهي مشروعة في الجملة اجماعاً لقوله تعالى : « لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان »^(٢) ، « ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها »^(٣) ، (والسنة شهيرة بذلك منها قوله ، صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير ، وكفر عن يمينك » متفق عليه ، ووضعها في الأصل لتأكيد المخلوف عليه ؛ لقوله تعالى : « ويستنبئونك أحق هو ؟ قل إني وربي أنه لحق »^(٤) ، « قل بلى وربي لتبعن »^(٥) ، (والحلف على مستقبل لإرادة تحقيق خبر) ؛ أي : حكم يصح أن ينجز عنه

(١) سورة الدخان ، الآيات : ٣

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٨٩

(٣) سورة النحل ، الآية : ٩١

(٤) سورة يونس ، الآية : ٥٣

(٥) سورة التباين ، الآية : ٧

(فيه) أي : المستقبل (ممكن) كقيام وسفر وضرب (بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه) نحو والله لأقومن أو ليقومن زيد والحث على تركه كقوله : « والله لا أزني أبداً » .

(أو الحلف على) شيء (ماض إما بر وهو الصادق) في يمينه (أو غموس وهو الكاذب) وبآتي وجه التسمية (أو لغو وهو ما) ؛ أي : حلف (لا أجر فيه ولا إثم ولا كفارة) فلا يتوَّجب عليه حكم كحلفه ظاناً صدق نفسه ، فيبين بخلافه .

(واليمين الموجبة للكفارة بشرط : الحث ، هي) اليمين (التي باسم الله تعالى الذي لا يسمى به غيره ، كقوله والله ، والقديم الأزلي ، والاول الذي ليس قبله شيء ، والآخر الذي ليس بعده شيء ؛ وخالق الخلق ، ورازق العالمين أو رب العالمين ، والعالم بكل شيء) وهالك يوم الدين ، ورب السموات والأرضين (والرحمن) يمين مطلقاً ، سواء قيل هو اسم أو صفة ؛ لقوله تعالى : « قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن ^(١) » الآية ، فجعل لفظة الله ولفظة الرحمن سواء في الداء ، فيكون سواء في الحلف (أو) اسم الله الذي (يسمى به غيره ، ولم ينو الخالف الغير كالرحيم) قال تعالى : « بالؤمنين رؤف رحيم ^(٢) » (والعظيم) قال تعالى : « ولها عرش عظيم ^(٣) » وكذا القادر ؛ لقولهم ، فلان قادر على الكسب (والرب) قال تعالى : « اذكرني عند ربك ^(٤) » الآية (والمولى) لقولهم : المولى المعتق (والرازق) قال تعالى : فارزقوهم منه ^(٥) ، (والخالق)

(١) سورة الاسراء ، الآية : ١١٠

(٢) سورة التوبة ، الآية : ١٢٨

(٣) سورة النمل ، الآية : ٢٣

(٤) سورة يوسف ؛ الآية : ٤٣

(٥) سورة النساء ؛ الآية : ٨

قال تعالى : « واذا تخلق من الطين كهينة الطير بإذني ^(١) » (والقوي) قال تعالى : « ان خير من استأجرت القوي الامين ^(٢) » وكذا السيد قال تعالى : « وألقيا سيدها لدى الباب ^(٣) » (أو) اليسين (بصفة له تعالى كوجه الله) نصا قال تعالى : « ويبقى وجه ربك ^(٤) » (وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته وعهده) لأن عهده يحتمل ان المراد به كلامه الذي أمرنا به ونهانا ، كقوله تعالى : « ألم أعهد اليكم يا بني آدم ^(٥) » (ويحتمل ان المراد به استحقاقه لما تعبدنا به) وميثاقه وحقه وأمانته وإرادته وقدرته وعلمه وجبروته ، ولو نوى مراده أو مقدوره أو معلومه (سبحانه وتعالى ؛ لأنه باضافته إليه تعالى صار يميناً بذكر اسمه تعالى معه (وإن لم يضيفها لله) ؛ أي : إذا لم يضيفها الى اسم الله تعالى (لم يكن) حلفه بها (يميناً إلا أن ينوي بها صفته تعالى) وتقدس ؛ فتكون يميناً ؛ لأن نية الاضافة كوجودها (وأما ما لا يعد من أسمائه تعالى وإن أطلق عليه كالشيء والموجود أو الذي لا ينصرف لإطلاقه إليه تعالى ، ويحتمله كالحي والواحد والكريم والعالم والمؤمن فان نوى به الله تعالى فهو يمين) لنيته بلفظ ، ما يحتمله كالرحيم والقادر (وإلا) ينوبه الله تعالى (فلا) يكون يميناً ؛ لأن إطلاقه لا ينصرف إليه تعالى (وقوله) ؛ أي : الحالف (وإيم الله) يمين كقوله وإيمن الله ، وهمزته همزة وصل عند البصريين ، وهو بضم الميم والنون مع كسر الهمزة وفتحها ، وقال الكوفيون : هو جمع يمين ، وهمزته همزة قطع ، فكانوا يحلفون باليمين ، فيقولون ويمين الله ، قاله أبو عبيد ، وهو مشتق من اليمين

(١) سورة المائدة ، الآية : ١١٠

(٢) سورة القصص ، الآية : ٢٦

(٣) سورة يوسف ، الآية : ٢٥

(٤) سورة الرحمن ، الآية : ٢٧

(٥) سورة يس ، الآية : ٦٠

بمعنى البركة (أو) قوله (لعمر الله) تعالى (يمين) كالحلف ببقائه تعالى . قال تعالى : « لعمرك لمنهم لفي سكرتهم يعمهون »^(١) ، والعمر بفتح العين وضمها الحياة والمستعمل في القسم المفتوح خاصة ، واللام للابتداء ، وهو مرفوع بالابتداء وخبره محذوف وجوباً تقديره : قسمي (لاها الله) مع قطع همزة الله ووصلها ومدها وقصرها فيها ؛ فليس يميناً (إلا بنيتها) فيكون قسماً ؛ لاستعمالها فيه قليلاً (وأقسمت) بالله (أو أقسم) بالله (وشهدت) بالله (أو أشهد) بالله (وحلفت) بالله (أو أحلف) بالله (وعزمت) بالله (أو أعزم) بالله (وآليت) بالله (أو آلى) بالله (وقسم) بالله (وحلفاً) بالله (وألية) بالله (وشهادة) بالله (ويميناً بالله وعزيمة ، بالله يمين) نواه بذلك ؛ أو أطلق . قال تعالى : « فيقسمان بالله »^(٢) ، « وأقسموا بالله »^(٣) ، « شهادة أحدهم أربع شهادات بالله »^(٤) ، ولأنه لو قال : بالله لأفعلن ، ولم يذكر الفعل الذي هو أقسم ونحوه كان يميناً ، فإذا ضم إليه ما يؤكده كان أولى وآكد (فان لم يذكر اسم الله فيها) ؛ أي : الكلمات السابقة ، وهي أقسمت وما عطف عليها (كلها) ، ولم ينو يميناً (فلا تكون يميناً) (أو ذكره) ؛ أي : ذكر اسم الله تعالى (ونوى) بقوله أقسمت بالله ونحوه (خبراً فيما يحتمله) كنيته بذلك عن قسم سبق أو نوى بأقسم ونحوه الخبر عن يمين يأتي ، أو نوى بأعزم القصد دون اليمين (فلا يمين) أي : فلا يكون يميناً ، ويقبل منه ذلك ؛ لاحتماله ، وحيث كانت صادقاً فلا كفارة .

تنبيه : وإن قال استعين بالله ، أو أعصم بالله ، أو أتوكل على الله ، أو علم الله ، أو

(١) سورة الحجر ، الآية : ٧٢

(٢) سورة المائدة ، الآية : ١٠٦ و ١٠٧

(٣) سورة الأنعام ، الآية : ١٠٩ النحل / ٣٨ والنور / ٤٣ وفاطر / ٤٢

(٤) سورة النور ، الآية ٤

اعز الله ، أو تبارك الله ونحوه كالحمد لله وسبحان الله ، لم يكن يميناً ، ولو نوى به اليمين لأنه لا شرع ولا لغة ولا فيه دلالة عليه .
 (والحلف بكلام الله تعالى أو المصحف أو القرآن أو بسورة منه أو آية منه يمين) لأنه صفة من صفاته تعالى ، فمن حلف به أو بشيء منه كان حالفاً بصفته تعالى ، والمصحف يتضمن القرآن الذي هو صفته تعالى ، ولذلك أطلق عليه القرآن في حديث : « لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو » . وقالت عائشة : « ما بين دفتي المصحف كلام الله » . (فيها كفارة واحدة) لأنها يمين واحدة ، والكلام صفة واحدة (وكذا) الحلف (بنحو توراة من كتب الله تعالى) كالإنجيل والزبور فهي يمين فيها كفارة ، لأن الاطلاق ينصرف الى المنزل من عند الله تعالى ، لا المغير والمبدل ، ولا تسقط حرمة ذلك بكونه نسخ الحكم بالقرآن كالمسوخ حكمه في القرآن ، وذلك لا يخرج عن كونه كلام الله تعالى ، وإذا كانت كلامه فهي صفة من صفاته كالقرآن .

فصل

(حروف القسم) ثلاثة (باء) وهي الأصل ، ولذلك بدأ بها لأنها حرف تعدية ، و (يليا) مظهر نحو أقسم بالله لأفعلن^(١) (و) يليا (مضمر) نحو الله أقسم به لأفعلن ، (و) الثاني (واو : يليا مظهر) فقط ، ك : والله والنجم ، وهي أكثر استعمالاً ، (و) الثالث (تاء) وأصلها الواو (يليا اسم الله تعالى خاصة) نحو « تالله لأكيدن أصنامكم^(١) » (فلو قال تالرحمن أو تالرحيم ؛ لم يكن يميناً) لأنه شاذ ، فلا يقاس عليه ، فان ادعي من أتى بأحد الحروف الثلاثة في موضعه

(١) سورة الانبياء ، الآية : ٥٧

المستعمل فيه أنه لم يرد القسم ؛ لم يقبل منه ؛ لأنه خلاف الظاهر (وقوله لأفعلن
يمين) ولو قال أردت أني أفعل بمعونة الله ، ولم ارد القسم ، لم يقبل منه (وقوله
أسألك بالله لتفعلن نيته) فان نوى به اليمين انعقد ، كما لو لم يقل أسألك ؛ وإن
نوى السؤال دون اليمين ؛ لم تتعقد ، (فان أطلق) فلم ينو شيئاً (لم تتعقد) لأنه
يحمل اليمين وغيره ؛ فلا ينصرف اليه إلا بنيته .

(ويتجه وكذا) لا تتعقد يمين قائل لغيره أسألك (بالله لتأكلن) هذا
الطعام ونحوه كـ : لتركبن هذه الدابة حيث كانت ذلك (في مقام التودد أو
الإكرام) ، وهو متجه (١) .

(ويصح قسم بغير حروفه نحو الله لأفعلن جرأ ونصباً للاسم الكريم له) لأن
كلامها لغة صحيحة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لركانة لما طلق امرأته : « الله ما أردت
إلا طلقة واحدة ؟ » . وقال : ابن مسعود لما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم وقال له :
« الله إنك قتلته ؟ » قال الله إني قتلته (فان نصبه) ؛ أي : الاسم الكريم (بو او)
أي : مع واو القسم (أو رفعه معها أو) رفعه (دونها) فذلك (يمين) لأن
من لا يعرف العربية لا يفرق بين الجر وغيره ، والظاهر منه مع اقترانه
بالجواب لإرادة اليمين (إلا أن لا ينويها) ؛ أي : اليمين (عربي) ؛ أي : من
يعسن العربية ؛ فلا تكون يميناً ؛ لأن المقسم به لا يكون مرفوعاً ؛ وإنما هو
مبتدأ وعطف على شيء تقدم ، ولا يكون منصوباً مع الواو ؛ إذ لا تكون
ههنا إلا عاطفة ، فعدوله عن الجر ظاهر في إرادة غير اليمين ، فإن نوى به
اليمين فيمين ؛ لأنه لا حن ، والحن لا يقاوم النية كلعنه في القرآن لا يخرج عن
كونه قرآناً (قال الشيخ) تقي الدين (الأحكام) من قسم وغيره (تتعلق بما

(١) أقول : هو مصرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه لم ينو اليمين ، قال : في « غاية
المطلب » واختار أبو العباس فيمن حلف على غيره ليفعله فحالف ، لم يبحث إن قصد إكرامه
لا إلزامه انتهى .

أراد الناس من الألفاظ الملهونة ك: بالله رفعا ونصبا . وبالله يصوم ويصلي ، وقول الكافر أشهد أن محمداً رسول الله برفع الأول ونصب الثاني ، وأوصيت لزيداً بمائة وأعتقت سالم (ونحو ذلك) ، وقال : من رام جعل الناس في لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم ؛ فقد رام ما لا يمكن عقلا ، ولا يصح شرعاً انهم .

(ويحاج قسم في إثبات بان خفيفة) كقوله تعالى : « إن كل نفس لها عليها حافظ ^(١) » (وبان ثقيلة) كقوله تعالى : « إن الإنسان لربه لكنود ^(٢) » (وبلام) كقوله تعالى : « لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم ^(٣) » (ونوني توكيد) أي : الثقيلة والخفيفة نحو قوله تعالى : « ليسجنن وليكونن ^(٤) » (وقد) نحو قوله : « قد أفلح من زكاهما ^(٥) » (و : بل عند الكوفيين) كقوله تعالى : « ص والقرآن ذي الذكر . بل الذين كفروا في عزة وشقاق ^(٦) » وعند البصريين جواب القسم محذوف ، وبينهم في تقديره خلاف ، (و) يحاج القسم (في نفي بما) النافية كقوله تعالى : « والنجم إذا هوى . ما ضل صاحبكم وما غوى ^(٧) » (وإن بمعناها) ؛ أي : النافية كقوله تعالى : « وليخلقن إن أردنا إلا الحسنى ^(٨) » (وبلا) النافية كقول الشاعر :

وآليت لأرثي لها من كلاله ولا من حفي حتى تلاقي محمداً

(وبجذف لا) من جواب قسم إذا كان الفعل مضارعاً (لفظاً نحو والله أفعل) ومنه قوله تعالى : « تالله تفتأ تذكر يوسف ^(٩) » قال « في الشرح » : وإن قال : والله أفعل بغير حرف ، فالمحذوف ههنا ، وتكون يمينه على النفي ؛ لأن موضوعه في العربية كذلك ، ثم استدل له بالآية وغيرها .

- | | |
|-------------------------------|--------------------------------|
| (١) سورة الطارق ، الآية : ٤ | (٦) سورة ص ، الآية ١ و ٢ |
| (٢) سورة الماديات ، الآية : ٦ | (٧) سورة النجم ، الآية : ١ و ٢ |
| (٣) سورة التين ، الآية : ٤ | (٨) سورة التوبة ، الآية : ١٠٧ |
| (٤) سورة يوسف ، الآية : ٣٢ | (٩) سورة يوسف ، الآية : ٨٥ |
| (٥) سورة الشمس ، الآية : ٩ | |

(ويكره ولا يحرم) حلف بالأمانة (خلافا له) أي : « لصاحب الاقتاع »
 في جعله الحلف بالأمانة مكروها كراهة تحريم قال في « الانصاف » ويكره
 الحلف بالأمانة ، جزم به في « المغني » ، « والشرح » وغيرهما انتهى . وفي « المنتهى »
 (و) يكره (حلف بالأمانة) لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « من
 حلف بالأمانة فليس منا » رواه أبو داود . كما يكره الحلف (بعق وطلاق)
 حديث أبي هريرة مرفوعاً « لا تحلفوا إلا بالله ، ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون » رواه
 النسائي (ويحرم الحلف بغير ذات الله) تعالى وغير صفته ؛ لما روى ابن عمر أن
 النبي صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال : « ان الله ينهاكم ان
 تحلفوا بأبائكم » ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » متفق عليه . وعن
 ابن عمر مرفوعاً : « من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك » رواه الترمذي ،
 وحسنه ، وهو على التغليظ ، كذا فسرهُ أهل العلم (سواء أضافه) ؛ أي :
 المحلوف به (إليه تعالى كقوله) ؛ أي : الحالف (ومخلوق الله ومقدوره
 ومعلومه وكعبته ، ورسوله أولاً كقوله والكعبة : والرسول وأني) ولا كفارة
 لا اشتراكها بالحلف بغير الله تعالى . قال ابن مسعود وغيره : لأن أحلف بالله
 كاذباً أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقا . قال الشيخ تقي الدين : لأن
 حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق ، وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك
 يشير الى حديث ابن عمر المتقدم ، فإن حلف بغير الله وصفاته استغفر الله وقاب .
 (ولا كفارة) في الحلف بذلك ولو حنث ، لأنها وجبت بالحلف بالله وصفاته صيانة لأسمائه
 تعالى وغيره لا يساويه في ذلك (وعند الأكثر) من أصحابنا (الا) في
 حلف (ب) نبينا (محمد صلى الله عليه وسلم) فتجب الكفارة به إذا حلف وحنث
 نص عليه في رواية أبي طالب ؛ لأنه أحد شرطي الشهادتين اللتين يصير بها
 الكافر مسلماً ، واختار ابن عقيل ان الحلف بغيره من الانبياء كهو ، والأشهر

أنها لا تجب به ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لدخوله في عموم الأحاديث ، وينقسم حكم اليمين الى واجب ومندوب ومباح ومكروه وحرام ، أشير الى الاول منها بقوله :

(ويجب الحلف لانجاء معصوم من مهلكة ولو نفسه كإيمان قسامة ، توجهت على (بريء من دعوى قتل) وأشير الى الثاني منها بقوله :
(ويندب) الحلف (لمصلحة) كإزالة حقد وإصلاح بين متخاصمين (ودفع شر) وهو صادق فيه ، وأشير الى الثالث منها بقوله :

(ويباح) الحلف (على فعل مباح أو تركه) كمن حلف لا يأكل سمكاً مثلاً أو لياً كلته ، وكالحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه صادق وأشير الى الرابع منها بقوله :

(ويكره الحلف على فعل مكروه) كمن حلف ليصلين وهو حافن ، أو لياً كلن بصلاً نيتاً ، ونحوه ، ومنه الحلف في البيع والشراء ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « الحلف منفق للسلعة بمحق للبركة » رواه ابن ماجه (أو على ترك مندوب) كحلفه على ترك صلاة الضحى ، وأشير الى الخامس بقوله :

(ويحرم) الحلف (على فعل محرم) كشرب خمر (أو) على ترك واجب (كمن حلف لا يصوم رمضان) (أو) يحلف (كاذباً علماً ؛ بكذبه) (فمن حلف على فعل مكروه أو حلف على ترك مندوب ؛ سن حنثه وكرهه) لما يتوعد على به من ترك المندوب قادراً (و) من حلف (على فعل مندوب أو ترك مكروه ، كره حنثه ، وسن به) لما يتوعد على به من الثواب بفعل المندوب ، وترك المكروه امتثالاً .

(و) من حلف (على فعل واجب أو على ترك محرم ؛ حرم حنثه) لما فيه من ترك الواجب أو فعل المحرم ؛ (ووجب به) لما مر

(و) من حلف (على فعل محرم أو ترك واجب ؛ وجب حنثه) لثلاً
يأثم بفعل المحرم أو ترك الواجب (وحرّم بـه لما سبق) .

(ونجيز) من حلف (في مباح) ليفعله أولاً يفعله بين حنثه وبـه
(وحفظها فيه أولى) من حنثه ؛ لقوله تعالى : « واحفظوا أيمانكم » (١) ، (كافتداء
حق) في دعوى عليه (ا) يمين (واجبة) ؛ أي : وجهت (عليه عند حاكم)
فاقتداؤه أولى من حلفه ؛ لما روي أن عثمان والمقداد تحاكما الى عمر في مال
استقرضه المقداد ، فجعل عمر اليمين على المقداد ، فردّها المقداد على عثمان ،
فقال عمر : لقد أنصفك ، فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ، ولم يحلف فقبل له في ذلك ،
فقال : خفت أن يوافق قدر بلاء ، فيقال يمين عثمان .

(ويباح الحلف) عند الحاكم من غير كراهة ، لما روى عمرو بن أبي
شبة أن عمر وأبيّاً احتكما الى زيد بن ثابت في نخل ادعاه أبيّ ، فتوجه اليمين
على عمر ، فقال زيد : اعف أمير المؤمنين فقال عمر لم يعف أمير المؤمنين ؟
ن عرفت شيئاً استحققته بيمينني ، وإلا تركته ، فوالله الذي لا إله إلا هو إن
النخل لنخلي وما لأبي فيه حق ، فلما خرج وهب النخل لأبي ، فقبل له يا أمير
المؤمنين ، هلاك كان قبل اليمين . فقال : خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على
حقوقهم بعدي ، فيكون سنة . ولأنه حلف صدق على حق فأشبه الحلف
عند غير الحاكم . قال في « الفروع » : ويتوجه فيه : يستحب لمصلحة كزيادة
طمأنينة وتوكيد الأمر وغيره ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لعمر عن صلاة
العصر : « والله ما صليتها تطيباً منه لقلبه » (بل) ذكر ابن القيم (في) كتاب
(الهدي) من قصة الحديدية فيها جواز الحلف ثم ، قال : بل (استحبابه على
الخبر الديني الذي يراد تأكيده ، وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم الحلف
في أكثر من ثمانين موضعاً) انتهى .

(ولا يلزم) مخلوفاً عليه (إقرار قسم حالف كما لا تلزم إجابة سؤال بالله تعالى) لأن الإيجاب بابه التوقيف ، ولا توقيف فيه .

(ويسن) إقرار قسم كإجابة سؤال بالله تعالى ، لحديث ابن عباس مرفوعاً . (قال :) « وأخبركم بشر الناس ؟ قلنا نعم يا رسول الله ، قال : الذي يسأل بالله ، ولا يعطي به » . رواه أحمد والترمذي ، وقال : حسن غريب .
و (لا) يسن (تكرار حلف فان أفرط) في التكرار (كره) ذلك ؛ لقوله تعالى : « ولا تطع كل حلاف مهين ^(١) » وهو ذم له يقتضي كراهة الإكثار ، نقل حنبلي لا تكثر الحلف ؛ فانه مكروه .

فصل

(ولوجوب الكفارة) باليمين (أربعة شروط :
أحدها قصد عقد اليمين) لقوله تعالى : « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ^(٢) »
(فلا تعتقد) اليمين لغوا (بأن سبقت اليمين على لسانه) ؛ أي : الحالف (بلا قصد ، كقوله لا والله ، وبلى والله في عرض حديثه) فلا كفارة فيها ؛ لحديث عطاء عند عائشة مرفوعاً : « اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله » رواه أبو داود ، ورواه البخاري وغيره موقوفاً . والعرض بالضم الجانب ، وبالفتح خلاف الطول .

(ولا) تعتقد اليمين (من نحو نائم) كمنعى عليه (ويجنون وصغير) ومعتوه ؛ لأنهم لا قصد لهم (وعليه فلا يصح إيلأؤه) ؛ أي : الصغير ؛ لأنه مرفوع عنه القلم .

(١) سورة القلم ، الآية : ١٠

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٨٩

الشرط (الثاني كونها) ؛ أي : اليمين (على مستقبل ممكن) ليتأتى بره
وحشته ، بخلاف الماضي وغير الممكن (فلا تتعقد) اليمين بحلف (على ماض
كاذباً جاهلاً) صدق نفسه (أو ظاناً صدق نفسه) فيبين بخلافه ؛ فلا يلزمه
كفارة ، حكاه ابن عبد البر إجماعاً (أو كاذباً عالماً بكذبه ، وهي) اليمين على
ماض (الغموس) سميت غموساً (لغمسه) ؛ أي : الحالف بها (في الاثم ثم في
النار) ؛ أي : لترتب ذلك عليها (وعند الشيخ) تقي الدين (أو حلف على
مستقبل ظاناً صدق نفسه ، فتبين بخلافه) فلا تتعقد يمينه (و كحلف عليه) ؛
أي : على غيره (يظن أنه يطيعه فلم يفعل) فلا كفارة فيها ؛ لأنه لغو . قال
تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم »^(١) ، والمذهب خلافه قال في « الاقناع »
وان قال : والله ليفعلن فلان كذا ، أو لا يفعلن ، أو حلف على حاضر ؛ فقال :
والله لتفعلن كذا ، أو لا تفعلن كذا ، فلم يطعه ؛ حنث الحالف ، والكفارة
عليه لا على من أحسنه . انتهى (أو) حلف (نافياً لفعل مستحيل لذاته) كقوله
والله (لا شربت ماء الكوز ، والحال وأنه لا ماء فيه ؛ أي : الكوز ، وكذا
لا جمعت بين الضدين (أو) لا رددت أمس ، أو حلف على وجود فعل
مستحيل (لغيره) ؛ بأن يكون مستحيلاً عادة (ك) قوله والله (لا قتلت الميت
أو لا أحييته) أو لا طرت أو لا صعدت السماء أو لا قلبت الحجر ذهباً ؛ فلا
تتعقد في هذه كلها ؛ لأنها لغو ، (و) لو حلف (مثبتاً له) ؛ أي : لفعل
مستحيل لذاته أو مستحيل عادة كقوله : والله ليشربن ماء الكوز ولا ماء فيه
(أو ليقتلنه) ؛ أي : الميت (أو ليصعدن السماء تتعقد) ، يمينه (ويحنث) بها
وتجب عليه الكفارة (في الحال) لاستحالة البر في المستحيل (وظهار ونذر)
وكل مقالة موجبة للكفارة كقوله : هو يهودي أو بريء من الاسلام ونحوه

(كمين بالله) فيما سبق تفصيله (وعليه) أي قولنا ان الظهار والنذر كاليمين
(فلا ينعقد ظهار ولا نذر على ماض مطلقاً) ؛ أي : سواء قيل بوجوب
الكفارة في الحلف على ماض أو لا ، وهو المذهب ، لأنه من لغو الأيمان
(وتقدم الطلاق) والعناق انهما ينعقدان ، ويحنت بهما مطلقاً .

الشرط (الثالث : كون حالف مختاراً) لليمين (فلا تنعقد من مكره
عليها) لحديث : « رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

الشرط (الرابع :) الحنث بفعل ما حلف على تركه أو بترك ما حلف على
فعله (فان لم يحنت فلا كفارة ؛ لأنه لم يهتك حرمة القسم ، (ولو) كان فعل
ما حلف على تركه وترك ما حلف على فعله (محرمين ،) كمن حلف على ترك
الخمر فشرها ، أو صلاة فرض فتركها ؛ فيكفر لوجود الحنث ، و (لا) حنث
إن خالف ما حلف عليه (مكرها) فمن حلف لا يدخل داراً ، فحمل مكرها ،
فأدخلها ؛ لم يحنت ؛ لأن فعل المكره لا ينسب إليه ؛ للخبر (أو) خالف
(جاهلاً أو ناسياً) كما لو دخل ناسياً ليمينه أو جاهلاً أنها المحلوف عليها ؛
فلا كفارة ؛ لأنه غير آثم للخبر . وكذا إن فعله مجنوناً (ومن استثنى فيما
يكفر من حلف بالله ونذر وظهار ، ونحو هو يهودي) كهو بريء من الاسلام
(إن فعل كذاب) قوله متعلق باستثنى (إن شاء الله أو بقوله إن أراد الله ،
أو بقوله إلا أن يشاء الله ، وقصد ذلك) ؛ أي تعليق الفعل على مشيئة الله تعالى
وإرادته ، بخلاف من قاله تبركاً أو سبق به لسانه بلا قصد (واتصل) استثناءؤه
بيمينه (لفظاً) ، بأن لم يفصل بينها بسكوت أو غيره ، (أو) اتصل (حكماً)
كقطعه بنحو تنفس وسعال ؛ لم يحنت فعل (ما حلف على فعله (أو ترك) ما
حلف على تركه ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « من حلف فقال إن شاء الله لم
يحنت » . رواه أحمد والترمذي وابن ماجه . (وقال :) فله ثنياء . وعن ابن
عمر مرفوعاً : « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه » . رواه

الحجة إلا أبا داود ، ولأن الأشياء كلها بمشيئة الله تعالى ، فمن قال : لا أفعل إن شاء الله ، وفعل علم أنه تعالى لم يشأ تركه ، وإذا قال لأفعلنه إن شاء الله ولم يفعل علم أنه تعالى لم يشأ فعله وهو إنما حلف على الفعل على تقدير المشيئة ، ولم توجد ، واشتراط الاتصال ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على بين فقال إن شاء الله » والفاء للتعقيب ، وكالاتثناء بالآ وأخواتها .

(ويعتبر نطق غير مظلوم وخائف) بأن يلفظ بالآ استثناء نصاً لقوله عليه الصلاة والسلام فقال والقول باللسان ، وأما المظلوم الخائف فتكفيه نيته ؛ لأن يمينه غير منعقدة ، أو لأنه بمنزلة المتأول (و) يعتبر (قصد استثناء قبل تمام مستثنى منه أو بعده) ؛ أي : بعد تمام مستثنى منه (قبل فراغه) من كلامه ؛ لحديث : « إنما الأعمال بالنيات » (فلو) حلف غير قاصد الاستثناء ثم عرض له الاستثناء ف (امتثنى بعد فراغه من اليمين) لم ينفعه الاستثناء لعدم قصده له أولاً (أو أراد الجزم) بيمينه (فسبق لسانه إلى الاستثناء) بلا قصد (أو كانت عاداته جارية به) ؛ أي : الاستثناء (فجري على لسانه بلا قصد ، لم ينفعه الاستثناء) لحديث : « وإنما لكل امرئ ما نوى » .

(ومن شك فيه) ؛ أي : الاستثناء بأن لم يدر أتى به أولاً (فكمن لم يستثن) لأن الأصل عدمه (وإن حلف ليفعلن كذا وعين وقتاً) لفعله كالأعطين زيداً درهماً يوم كذا أو سنة كذا (تعين) ذلك الوقت لذلك الفعل ، فإن فعله فيه بر ، وإلا حنث ؛ لأنه مقتضى يمينه ، (وإلا) يعين للفعل وقتاً بأن قال لأعطين زيداً درهماً (لم يحنث حتى يئأس من فعله) الذي حلف عليه (بتلف المحلوف عليه أو موت حالف) لقول عمر : « يا رسول الله ألم نخبرنا أننا سنأتي البيت ونطوف به ؟ قال : بلى أفأخبرتكم أنك تأتيه العام ؟ قال : لا . قال : فانك آتيه وتطوف به » . ولأن المحلوف على فعله لم يتوقف بوقت معين ، وفعله ممكن ، فلم تحصل مخالفة ما حلف عليه ، وذلك يوجب عدم الحنث .

(و) يحنث بمجرد (عتق عبد مسلم حلف لبيعه) لاستحالة بيعه بعد ذلك
(و) كذلك يحنث (بلعان زوجة حلف ليطلقها) لينوثها منه باللعان .

فصل

(من حرم حلالا سوى زوجته من طعام) كثوب وفراش (كقوله
ما أحل الله عليه حرام ولا زوجة له) كقوله : كسبه عليه حرام (أو طعامه عليه
كالميتة والدم) أو لحم الخنزير ، لم يحرم ، وعليه كفارة يمين ، وأما تحريم
زوجته فظهار ، وتقدم حكمه (أو علق) ؛ أي : تحريم حلال سوى زوجته
(بشرط) كقوله عند طعام (أن أكلته فهو علي حرام ؛ لم يحرم) لقوله
تعالى : « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك »^(١) ، إلى قوله : « قد فرض الله لكم
تحلة إيمانكم » واليمين على الشيء لا تحرمه ، ولأنه لو حرم بذلك لتقدمت الكفارة
عليه كالظهار ، ولم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بفعله ومما خيرا (وعليه أن
فعله كفارة) نصاً للآية (خلافا للموفق كالشافعية) القائلين بعدم وجوب
الكفارة ؛ لأن المتكلم بذلك قصد تغيير المشروع ، فلفى ما قصده ، وهذا
صريح الآية المتقدمة يردّه ؛ إذ سبب نزولها أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لن
أعود إلى شرب العسل » متفق عليه وعن ابن عمرو وابن عباس : « أن النبي
صلى الله عليه وسلم جعل تحريم الحلال يمينا » فان ترك ما حرمه على نفسه فلا
شيء عليه (وقوله ما أحل الله عليه حرام من أهل ومال ؛ فهوظهار ، ونجزيه
كفارة الظهار لتحريم المرأة والمال) بذلك (ومن قال : هو يودي أو نصراني
أو كافر أو مجوسي) أن فعل كذا أو ليفعلنه (أو هو يعبد الصليب أو يعبد غير الله

(١) سورة التحريم ، الآية : ١

أو هو بريء من الله أو رسوله (صلى الله عليه وسلم) أو هو بريء من الاسلام
أو القرآن (ليفعلن كذا) (أو) ان فعله أو قال : هو (يكفر بالله أو لا يراه الله في
موضع كذا) ليفعلن كذا أو إن فعل كذا (أو قال هو يستحل الزنا أو الحمر أو
أكل لحم الخنزير أو ترك الصلاة أو الصوم أو الزكاة أو الحج أو الطهارة منجز
كليفعلن كذا ؛ أو معلقا كأن فعل كذا ؛ فقد فعل محرماً) لحديث سالم بن
الضحاك مرفوعاً : « من حلف على يمين بجملة غير الاسلام كاذباً فهو كما قال » .
متفق عليه وعن بريدة مرفوعاً : « من قال هو بريء من الاسلام ، فان كان
كاذباً فهو كما قال ، وان كان صادقاً لم يعد إلى الاسلام سالماً ، رواه احمد وابن
ماجه بإسناد جيد (وعليه كفارة يمين ان خالف) ففعل ما حلف على تركه ،
أو ترك ما حلف على فعله حيث يعنث ؛ لحديث زيد بن ثابت : « أت النبي
صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يقول : هو يودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء
من الاسلام في اليمين يعلف بها فيعنث في هذه الاشياء ، فقال : عليه كفارة
يمين » رواه أبو بكر ولأنه قول يوجب هتك الحرمة ، فكان يميناً كالحلف بالله
تعالى ، بخلاف هو فاسق ونحوه إن فعل كذا ، وهل يصير كافراً بتركه ما حلف
على فعله ، وفعله ما حلف على تركه أو لا ؛ فإن قصد بذلك الحلف لم يكفر
(وان قصد أنه يكفر عند وجود الشرط) مثل ان يقول : ان اعطيتوني
ألفاً فأنا أستحل الزنا ونحوه . ونيته أنه يستحل إذا اعطوه (كفر منجزاً) ؛
أي : بتنجز كفره (قاله الشيخ) تقي الدين بمعناه في كتابه « قاعدة العقود »
(وان قال : عصيت الله أو انا أعصي الله في كل ما أمرني به ، ومحوت المصحف ،
أو أدخله الله النار) أو هو زان أو شارب خمر (أو قطع) الله (يديه ورجليه ؛
أو لعمره) أو لعمر أبيه ونحوه (ليفعلن كذا أو لا أفعل كذا) فلفو ؛ لأن
هذه الاشياء لا توجب هتك الحرمة ، فلم تكن يميناً ، فبقي الخالف على البراءة
الاصلية (أو قال إن فعله) ؛ أي : كذا (فبعد زيد حر أو ماله) ؛ أي :

زيد (صدقة ونحوه) كإن فعل كذا فعلى زيد الحج أو فزيد بريء من الاسلام ؛ (ف) هو لغو لا مر .

(ويلزم بحلف بأيمان المسلمين ظهار وطلاق وعتاق ونذر ويمين بالله) تعالى (مع النية) كما لو حلف بكل على انفراده .

(ويتجه) لو حلف انسان بأيمان المسلمين (مع نية البعض فانه يتقيد) حلفه (به) ، أي : بذلك البعض المنوي ويتجه أنه لو حلف بها (مع الاطلاق) بأن لم ينو بحلفه ذلك كلها ولا بعضها (لا يلزمه شيء) لأنه لم ينو بلفظه ما يحتمله ؛ فلم تكن يمينا ، وهو متجه ^(١)

(و) يلزم بحلف (بأيمان البيعة) ؛ أي : مبايعة الاسلام (وهي بين رتبها الحجاج) بن يوسف بن الحكم بن عقيل الثقفي . ولاء عبد الملك بن مروان قتال عبد الله بن الزبير ، فحاصره بمكة ، ثم قتله وصلبه ، فولاه عبد الملك الحجاز ثلاث سنين ؛ ثم ولاء العراق ، فوليا عشرين (تتضمن اليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق وصدقة المال مافيا) فاعل يلزم ، أي هذه الايمان (إن عرفها) أي أيمان البيعة (ونواها) لانقضاء الايمان بالكتابة المنوية كالطلاق والعتاق ، وكما لو لفظ بينين وحدها (وإلا) يعرف معناها أو عرفها ولم ينوها ؛ أو نواها ولم يعرفها (ف) كلامه ذلك (لغو) ولا شيء عليه ؛ لأنه كناية عن هذه الأيمان فتعتبر فيها النية ، والنية تتوقف على معرفة المنوي ، فإذا لم توجد المعرفة أو النية لم تنعقد (ولو حلف بإحداها) ؛ أي : الأيمان المذكورة (فقال له آخر يميني في يمينك ، أو) قال له آخر (أنا على مثل يمينك أو) قال له (أنا معك في يمينك يريد الآخر التزام مثلها) ؛ أي : بين الخالف (لزمه) ؛ أي : الآخر مثلها ؛ لأنه كناية عن اليمين بما حلف به وقد نواه فوجب أن يلزمه

(١) أقول : الاتجاه الاول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، اذ لا فرق بين نية الكل أو البعض وأما قوله : وإنه الخ صرح به الحلوتي والشيخ عثمان وغيرها انتهى .

كسائر الكنايات (إلا في اليمين بالله تعالى) لأنها لا تنعقد بالكناية لوجوب الكفارة فيها لما ذكر فيها من اسم الله تعالى المعظم المحترم ولم يوجد ذلك في الكناية . قال في « شرح الاقذاع » : ولم يظهر لي تحرير الفرق بينها وبين أيمان البيعة وأيمان المسلمين حيث انعقدت اليمين بالله تعالى فيها بالكناية . قال الشيخ عثمان : وقد يفرق أنها إنما انعقدت الكناية في أيمان المسلمين وأيمان البيعة تبعاً لغيرها مما ينعقد بها كالطلاق ، بخلاف حالة الاستقلال ، ورب شيء جاز تبعاً ولم يحز استقلالاً .

(ومن قال علي نذر أو علي يمين) إن فعلت كذا وفعله ؛ فعليه كفارة يمين (أو قال علي عهد الله ، أو قال علي ميثاقه) إن فعلت كذا ؛ وفعله فعليه كفارة يمين (لحديث عقبة ابن عامر مرفوعاً : « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » صححه الترمذي . ومن قال مالي للمساكين ؛ وأراد به اليمين ؛ فعليه كفارة يمين ، ذكره في « المستوعب » و « الرعاية » ومن أخبر عن نفسه بحلف بالله ، ولم يكن حلف ، فكذبة لا كفارة فيها نصاً بخلاف الطلاق .

فصل

في كفارة اليمين

(وتجميع تخيراً ثم ترتيباً) تكون تخيراً ثارة وترتيباً أخرى ، فالتمخير بين الاطعام والكسوة والعق ، والترتيب فيها بين ذلك وبين الصيام ، والأصل في ذلك قوله تعالى : « كفارته إطعام عشرة مساكين ^(١) » الآية : (فيخير من لزمته) كفارة يمين (بين ثلاثة أشياء إطعام عشرة مساكين) مساكين أحرار ولو صغاراً كالزكاة (من جنس واحد أو أكثر مما

(١) سورة المائدة ، الآية : ٨٩

يجزىء (من بر وشعير وتمر وزبيب وأقط) بأن أطعم بعضهم برا وبعضهم
 تمرامثلا (أو كسوتهم) وهي (للرجل ثوب تجزئته صلاته) الفرض (فيه ،
 وللمرأة درع) ؛ أي : قميص (وخمار كذلك) ؛ أي : تجزئها صلاتها فيهما
 (أو عتق رقبة) مسامة سليمة بما يضر بالعمل ضررا بينا ، وتقدم تفصيله في
 الظاهر وتجزىء الكسوة من كتان وقطن وصوف ووبر وشعر ، وللنساء من
 حرير ؛ لأنه سبحانه وتعالى أطلق كسوتهم ، فأى جنس كساهم خرج به عن
 العهدة (ويجزىء) جديد و (ليس) ؛ أي : عتيق (مالم تذهب قوته)
 لعموم الآية ، فإن ذهبت قوته لم يجز ؛ لأنه صار معيباً كالملسوس في الإطعام
 (فإن عجز) من وجبت عليه كفارة يمين عن هذه الثلاثة (كعجزه عن فطرة)
 وتقدم توضيحه (صام ثلاثة أيام متتابعة وجوباً) لقراءة ابن مسعود : « فصيام
 ثلاثة أيام متتابعة » وكصوم المظاهر بجامع أنه صوم في كفارة لا ينتقل
 إليه إلا بعد العجز عن العتق (ان لم يكن) للمكفر (عذر) في ترك التتابع
 من نحو مرض .

(ويجزىء في الكفارة أن يطعم بعضاً) من المساكين (و) ان (يكسو
 بعضاً) كان أطعم خمساً و كسا خمساً ؛ لأنه تعالى خير من وجبت عليه الكفارة
 بين الإطعام والكسوة فكان مرجعها إلى اختياره في العشرة وفي بعضهم .

و (لا) يجزئ (تكميل عتق باطعام أو كسوة) بأن أعتق نصف
 رقبة أو أطعم أو كسا خمسة مساكين ؛ لأنه لم يعتق رقبة ، ولم يطعم أو
 يكس عشرة مساكين (و) كذا (لا) يجزئ (تكميل (إطعام) أو كسوة
 (بصوم) ؛ لأنه لم يصم ثلاثة أيام ؛ ولم يكس أو يطعم عشرة مساكين (كبقية
 الكفارات) فلا يجزىء فيها تكميل عتق بصوم أو إطعام ، ولا تكميل

إطعام بصوم ، وكذا لا يجزئ هنا أن يطعم المسكين بعض الطعام ويكسوه بعض الكسوة ؛ لأنه لم يطعمه ولم يكسه .

(ومن ماله غائب عنه يستدين) ويكفر (إن قدر) على الاستدانة ، (وإلا) يقدر عليها (صام) لأنه لم يجد .

(وتجب كفارة ونذر) ؛ أي : لإخراجها (فوراً بجنث) نصاً ؛ لأنه الأصل في الأمر (وإخراجها) ؛ أي : الكفارة (قبله) ؛ أي : الحنث (وبعده) في الفضيلة (حيث حلف سواه) ظاهره ولو كفر بالصوم ولحديث عبد الرحمن بن سمرة مرفوعاً : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير » ، رواه أبو داود ، وفي لفظ : « وأتت الذي هو خير » . رواه البخاري ، وروى الأثرم عن أبي هريرة وأبي الدرداء وعدي بن حاتم مرفوعاً ، ولأنه كفر بعد وجوب السبب فأجزأه ، كما لو كفر في القتل بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين ؛ لإضافتها إليه ، وتكرورها بتكرره ، والحنث شرط (ف) الكفارة (قبله) ؛ أي الحنث (بحلته ليمينه ، وبعده مكفرة لها ، لكن لو كفر بصوم) قبل الحنث (لفقره) حينئذ (ثم حنث وهو موسر ؛ لم يجزه) الصوم . قاله في « المغني » لأن المعتبر في الكفارة وقت الوجوب ، وهو هنا وقت الحنث ، وقد صار موسراً فلا يجزه الصوم ، كما لو صام لإذن .

(ولا تجزئ) كفارة أخرجت (قبل حلف) إجماعاً ؛ لأنه تقديم للحكم على سببه كتقديم الزكاة على ملك النصاب .

(ومن لزمته إيمان موجبها واحد ولو على أفعال) نحو : والله لا دخلت دار فلان ، والله لا أكلت كذا ، والله لا لبست كذا ، وحنث في الكل (قبل تكفير ؛ فكفارة واحدة) نصاً ؛ لأنها كفارة من جنس فتداخلت كلها كالحدود من جنس - وإن اختلفت محالها - كما لو زنى بنساء أو سرق من جماعة

(وكذا حلف بنذور مكررة) أن لا يفعل كذا وفعله ، أجزاءه كفارة واحدة ؛ لأن الكفارة للزجر والتطهير ، فهي كالحدود ، بخلاف الطلاق .
 (وإن حنث في يمين واحدة وكفر عنها ، ثم حلف) يميناً (أخرى ؛ لزمته) كفارة (ثانية) وكذا لو كفر عن الثانية ثم حلف يميناً أخرى ؛ لزمته كفارة ثالثة (وهلم جرا) لوجوب كل واحدة عليه بالحنث بعد أن كفر عن التي قبلها ، كما لو وطئ في نهار ومضان فكفر ، ثم وطئ فيه أخرى ، بخلاف ما لو حنث في الكل قبل أن يكفر كما تقدم (وإن اختلف موجب الكفارة كظهار ويمين بالله تعالى ؛ لزمته) ؛ أي : الكفارات (ولم تتداخل) لاختلاف جنسها .

(ويتجه باحتمال قوي اليمين) بالله تعالى (والنذر واحد) فلو لزمته كفارة يمين وكفارة نذر ، وأخرج عنها كفارة واحدة ؛ أجزاءه عنها وكذا لو حلف بنذر مكررة ؛ فتجزئه كفارة واحدة ، وهو متجه (١) .

(ومن حلف يميناً واحدة على أجناس) مختلفة كقوله : والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست (ف) عليه (كفارة واحدة ، سواء حنث في الجميع أو في واحد ، وتنحل) اليمين (في البقية) ؛ لأنها يمين واحدة ، وحنثها واحد (وليس لقن أن يكفر بغير صوم) ؛ لأنه (لا) مال له يكفر عنه (ولا لسيدته منعه منه) ؛ أي : من صوم الكفارة (ولو أضر) الصوم (به) كصوم رمضان وقضائه (أو كان حلقه وحنثه بلا إذن سيده) فلا يمنعه من الصوم ،

(١) أقول : وفي حاشية «الافتاح» لم يصح ظاهره أنه لو اتحدت كفارتها كالنذر واليمين بالله تعالى وجبت كفارة واحدة ، وظاهر ما تقدم في الحلف بأيمان المسلمين خلافه انتهى قلت : ولهذا تردد المصنف لقوله احتمال ، ويمكن أن يقال ما تقدم فيه متحد وغير متحد ، فنلبيغ غير المتحد ، وهنا ليس موجود إلا المتحد ، فتأمل انتهى .

وكذا ليس له منعه من صوم نذر ؛ لوجوبه لحق الله تعالى (ومن بعضه حر)
إذ ألزمته كفارة (كحر) كامل الحرية مع قدرة أو عجز .

(ويكفر كافر) ألزمته كفارة (ولو مرتد أبغى صوم) لأن الصوم عبادة
ولا تصح من الكافر ، ويتصور عتقه للمسلم بقوله لمسلم : أعتق عبدي عني وعليّ
ثمّنه فيفعل ، أو يكون دخل في ملكه بنحو إرث ، وتقدم في كتاب الظهار بعض
أحكام الكفارة فليعاود ؛ لأن الحكم واحد .
(فرع : تجب الكفارة في ثلاثة) أشياء :

الأول : (ما كان مباح الأصل ثم عرض تحريره ففعل في حال التحريم كوطء
في إحرام وحيض ونفاس وصيام) .

والثاني : (ما عقده) الإنسان (لله من نذر أو بالله من يمين ، أو حرّمه ثم
أراد حله ف) حله (بالكفارة وسماها الله تحلة) في قوله تعالى « قد فرض الله
لكم تحلة أيمانكم » (١) .

(و) الثالث : (ما لا إثم فيه ككفارة قتل الخطأ والصيد خطأ ؛ فالكفارة
هنا جارية لما فاتته وإن لم يكن) هناك (إثم فكفارته) ؛ أي : هذا القسم (من
باب الجواهر ، وكفارة) القسم (الأول من باب الزواجر ، وكفارة) القسم
(الوسط من باب التحلة) .

باب جامع الأيمان

(جامع الأيمان) أي : مسائلها (يرجع فيها) ؛ أي : الأيمان (إلى نية حالف) فهي مبناها
ابتداء (ليس بها) ؛ أي : اليمين أو النية (ظالماً) نصّاً مظلوماً كانت أو لا ،

(١) سورة التحريم ، الآية : ٢

وأما الظالم الذي يستحلفه حاكم لحق عليه فيمينه على ما يصدق (صاحبه) وتقدم .

(إذا احتملها) ؛ أي : النية (لفظه) ؛ أي : الحالف (كنيته بالسقف والبناء السماء ، و كنيته بالفراش وبالبساط الأرض) و كنيته باللباس الليل ، وبالأخوة أخوة الإسلام ، وما ذكرت فلاناً ؛ أي : قطعت ذكره ، وما رأيت ؛ أي ضربت رثته (و) كنيته (بنسائه طوالق أقاربه النساء ، و كنيته بجواريه أحرار سقنه ، وبقوله ما كتبت فلانا مكاتبه الرقيق ، وبما عرفته ما جعلته عريقاً ، وبما أعلمته) ؛ أي : جعلته أعلم ، (ولا بيتي فرش وهي صغار الإبل ، ولا حصير وهو الحبس ، ولا بارية وهي السكين) يبرأهم ونحوه (ويقبل حكماً) دعوى لإرادة ما ذكره (مع قرب احتمال) منويه (من ظاهر لفظه ومع توسطه) ؛ أي : الاحتمال بأن لم يكن قريباً ولا بعيداً (أما لو نوى ما لا يحتمله لفظه كنيته بلا يأكل لا يقوم أو لا يدخل بيتاً ؛ فان يمينه لا تنصرف لما نواه ، بل تنصرف لما لفظه) لأنها نية مجردة لا يحتملها لفظه ؛ أشبه ما لو نوى ذلك بلايين (ويقدم فيما يحتمل لفظه ما نواه على عموم لفظه) وعلى السبب الذي هيج اليمين ، سواء كان ما نواه الحالف موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا له ؛ فالموافق من نيته للظاهر من لفظه أن ينوي باللفظ موضوعه الأصلي مثل أن ينوي باللفظ العام العموم ، وبالمطلق الاطلاق ، وبسائر الالفاظ ما يتبادر الى الأفهام منها ، والمخالف من النية لظاهر اللفظ يتنوع أنواعاً منها : أن ينوي بالعام الخاص ، مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ، ويريد بالحم لحماً بعينه ، وبالفاكهة فاكهة بعينها ، ونظيره الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم ، فالناس الأول أريد به نعيم ابن مسعود الأشجعي ، والناس الثاني أبو سفيان وأصحابه ، وحيث احتمله اللفظ وجب صرف اليمين اليه بالنية ؛ لحديث : « ولما لكل امرئ ما نوى » ولأن كلام الشارع يحمل على ما دل دليل

على إرادته به ، فكذا كلام غيره (فمن حلف لا يدخل داراً وقال نويت اليوم ؛ [قبل] منه حكماً) لأنه محتمل ، ولا يعلم إلا منه (فلا يحث بالدخول) للدار (في غيره) ؛ أي : غير اليوم الذي نواه (ولو) كان حلفه اليوم (بطلاق وعتاق) لعدم مخالفته ما حلف عليه ، ولتعلق قصده بما نواه ، فاخص الحث به (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الاقناع » فانه قال : وإن كانت - ، أي : اليمين - بطلاق أو عتاق ؛ لم يقبل ؛ لتعلق حق الآدمي مع أن هذا التفصيل لم يذكر في « الانصاف » ولا « الفروع » ولا « المبدع » ولا « المنتهى » بل ظاهر كلامهم لا فرق ، وتقدم نظيره في الطلاق في مواضع أنه يقبل قوله ؛ لعدم مخالفته الظاهر .

(و) إن حلف على امرأته (لا يأوي معها بدار فلان ينوي جفائها ، ولا سب) يخص الدار (فأوى معها في غيرها) ؛ أي : غير التي سماها (حث) لمخالفته ما حلف على تركه من جفائها إلغاء لذكر الدار مع عدم السب ؛ لدلالة نية الجفاء عليه ، كأن حلف لا يأوي معها ؛ كقول الأعراي : « واقعت أهلي في نهار رمضان ، فقال له عليه الصلاة والسلام أعتق رقبة » فانه لما كان ذكر أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذف من السب ، وجعل السب الوقاع سواء كان لأهله أو غيرهم ، فان كان للدار أثر في يمينه ككراهة سكنائها أو تخاصمته أهلها ، أو امتن عليه بها ؛ لم يحث إن أوى معها في غيرها ؛ لأنه لم يخالف ما حلف عليه ، وإن عدم السب والنية لم يحث إلا بالإيواء معها في تلك الدار بعينها ؛ لأنه لفظه مقتضى ولا صارف له عنه (وأقل الإيواء ساعة وإن قات) كاحظة ، فتم حلف لا يأوي معها في دار ، فدخلها معها ؛ حث ، قليلاً كان لبشها أو كثيراً . قال تعالى مخبراً عن فتي موسى : « رأيت إذا أويئنا إلى الصخرة ^(١) ، يقال أويت أنا وأويت غيري .

(١) سورة الكهف ، الآية : ٦٣

قال تعالى ، « إذ أوى الفتية الى الكهف (١) » ، وقال : « وآويناها الى ربوة ذات قرار (٢) » .

(ومن أراد بلفظه الحاص العام كعائف لا يشرب لفلان ماء ، يريد قطع منته ، أو كان السبب قطع المنة (عمل به ، فيحنت بكل ماله فيه منة كهدية واستعارة) دابة منه ؛ لأنه نوى ببينه ما يحمله ، ويسوغ في اللغة التعبير به عنه ؛ فتصرف بمينه اليه كالمعارض . قال تعالى : « ما يملكون من قطير (٣) » ، « ولا يظلمون فتيلاً (٤) » ، « فاذأ لا يؤتون الناس نقيراً (٥) » ، والقطير لفافة النواة ، والفيل ما في شقها ، والنقير النقرة التي في ظهرها ، ولم يرد ذلك بعينه ، بل نفى كل شيء ، ومثله قول الخطيئة .

ولا يظلمون الناس حبة خردل .

أي : لا يظلمونهم شيئاً .

(ويجوز التعريض في مخاطبة لغير عالم ولو بلا حاجة . والتعريض هو

صرف اللفظ عن ظاهره) كما لو قال له لم فعلت (ك) ذا ؟ فقال : (هذا ما فعلته وينوى بما الذي) وكذا لو سئل عن شخص فقال : ما هو هنا مشير إلى نحو كفه .

فصل

(فان لم ينو الخالف شيئاً رجع الى سبب اليقين وما هيجهما) لدلالته على

(١) سورة الكهف ، الآية . ١٠

(٢) سورة المؤمنون ، الآية : ٥٠

(٣) سورة فاطر ، الآية : ١٣

(٤) سورة النساء ، الآية : ٤٩ والاسراء : ٧١

(٥) سورة النساء ، الآية : ٥٣

النية (فمن حلف ليقتضين زيدا حقه غدا فقضاه قبله لم يحنث حيث كان سبب
 ميمنه قطع المثل) أو قصد عدم تجاوز الغد ، لأن مقتضى اليقين تعجيل القضاء ،
 ولأن السبب يدل على النية ، (وإلا) يكن سبب يقتضي التعجيل ، ولا قصد
 عدم التجاوز (حنث) بقضائه قبله ، كما لو أخره عنه ؛ لأنه ترك فعل ما تناوله
 ميمنه لفظاً ، ولم يصرفه — عنه نية ولا سبب ، كما لو حلف ليصوم من شعبان
 فصام رجب (وكذا) لو حلف على (أكل شيء وبيعته وفعله غداً) فان قصد
 عدم تجاوزه أو اقتضاه السبب ، ففعله قبله ؛ لم يحنث ، وإلا حنث .

(و) من حلف (لأقضيته) حقه غداً (أو لأقضيته غداً) وقصد مطلقه
 فقضاه قبله ؛ حنث) لفعله خلاف ما حلف عليه لفظاً ونية .

(و) من حلف على شيء (لا يبيعه إلا بمائة) لم يحنث إلا إن باعه
 بأقل (منها) (لا) يحنث إن لم يبيعه أو باعه بمائة (أو بأكثر) منها ؛ لدلالة
 القرينة (و) (لو حلف (لا يبيعه بها) أي : المائة (حنث) يبيعه (بها) ؛ أي :
 المائة) وبأقل (منها) لأنه العرف في هذا ، بدليل ما لو كان وكله في بيعه بمائة فباعه
 بأقل منها ؛ لأنه بينة على امتناعه من بيعه بدون المائة ، وإن قال أخذته بالمائة ،
 لكن هب لي كذا ، فقال أحمد : هذا حيلة ؛ قيل له : فان قال البائع أبيعك
 بكذا وهب لفلان شيئاً ، قال : هذا كله ليس بشيء ، وكرهه . ولو حلف لا
 اشتريته بمائة ، فاشتراه بها أو بأكثر حنث (لا) بأقل .

(ومن دعي لعداء فحلف لا يتعدى ؛ لم يحنث) إن تغدى (بغداء
 غيره مع سبب) أو قصد (و) من حلف (لا يشرب له) ؛ أي : لفلان
 الماء من عطش ؛ ونيته أو السبب قطع منته ؛ حنث بأكل خبزه واستعازة دابته
 وطل ما فيه منة (لأنه للتنبيه على ما هو أعلى منه كما تقدم في الفصل قبله) ، (لا)
 يحنث (بأقل) منه (كقفوده في ضوء ناره) وظل حائطه ؛ لأن لفظه لا يتناول
 ولا نيته (و) إن حلف على نحو امرأته (لا تخرج لهنئة ولا تعزية ، ونيته

يمينه قطعاً لخروجها ، فخرجت لغيرها (حث للمخالف (أو) حلف (لا يلبس
 ثوباً من غزلها قطعاً للمنة الحاصلة منه) ؛ أي الثوب (فباعه ، واسترى بشنه
 ثوباً) ولبسه (أو انتفع به) ؛ أي : بشنه ؛ (حث) ؛ لأنه نوع انتفاع
 تلحق فيه المنة ، وكذا لو امتن عليه بثوب فحلف لا يلبسه قطعاً للمنة به ،
 ولو قطعاً ، وانتفع به بغير اللبس ، حث ، و (لا) حث (إن انتفع)
 من مالها (بغير الغزل) وثمة ؛ لأن يمينه لم تتناول (لا إن حلف على شيء
 لا ينتفع به قطعاً للمنة ، فانتفع به هو) ؛ أي : الحالف ، (أو) انتفع
 به (أحد من هو في كنفه) ؛ أي : حيازته ونحت نفقته من زوجة أو رفيق
 أو ولد صغير (حث) لأنهم في حكمه (و) إن حلف على امرأته (لا يأوي
 معها في هذا العيد ، حث بدخوله معها قبل صلاة العيد لا بدخوله بعدها)
 لانقضائه بصلاته ؛ لقول ابن عباس حق على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن
 يكبروا حتى يفرغوا من عيدهم ؛ أي : من صلاتهم (وإن قال) والله لأؤيت
 معها (أيام العيد ؛ أخذ) الحالف (بالعرف فيحث بدخوله معها في يوم من
 أيام العيد عرفاً في كل بلد بحسبه ، لا بعد ذلك (و) إن قال لامرأته (لا عدت
 رأيتك تدخليها) ؛ أي : دار كذا (والسبب) المقتضي لحلفه (منعها) من
 دخولها (فدخلت : حث ولو لم يرها) داخلتها إلغاء كقوله رأيتك ؛ لما تقدم
 (و) إن قال لها والله (لا تركت هذا) الصبي ونحوه (يخرج ، فأقلت ، أو
 قامت تصلي) فخرج (أو) قامت (لحاجة ، فخرج ، ونيته أو السبب أن لا
 يخرج أصلاً ؛ حث) بخروجه إلغاء لقوله تركت ؛ لما تقدم (وإن نوى أن
 لا تدعه يخرج ؛ فلا) حث عليه ؛ لعدم المحلوف عليه (إلا إن خرج بفعلها أو
 قهربطها) فانه يحث لتركها له وعدم مبالاها بخروجه ، (وإن) جن الحالف
 أو مات و (لم تعلم نيته ؛ انصرفت يمينه الى فعلها) ؛ أي : الزوجة دون
 قهربطها ، وإن عدت به النية والسبب ؛ فلا حث .

فصل

(والعبرة في اليمين بخصوص السبب) لدلالته على النية (لا بعموم اللفظ)
 فيقدم خصوص السبب عليه . لما تقدم (فمن حلف لا يدخل بلداً لظلم رآه فيها ؛
 قزال) الظلم منها ؛ ودخلها بعد زواله ؛ فلا حنث (أو حلف لوال) من ولاية
 الأمور (لا رأى منكراً إلا رفعه إليه) فعزل (أو) حلف (لا يخرج إلا
 بإذنه ونحوه) كلا يسافر إلا بإذنه (فعزل ، أو حلف على زوجته) لا تفعل
 كذا إلا بإذنه (فطلقها طلاقاً بائناً ، أو حلف على رقيقه) لا يفعل كذا إلا
 بإذنه (فأعتقه أو باعه) أو وهبه ، وكذا لو حلف على أجيره لا يفعل كذا
 إلا بإذنه ، فانقضت إجارته (لم يحنث حالف بذلك) ؛ أي : بالمخالفة لما حلف
 عليه بعد زوال الظلم أو العزل أو الطلاق أو العتق ونحوه ؛ تقدماً للسبب على
 عموم لفظه (ولو لم يرد حالف مادام الأمر كذلك) لأن الحال يصرف اليمين
 إليه ، والسبب يدل على النية في الخصوص كدلالته عليه في العموم ، ولو نوى
 الخصوص لا اختصت يمينه ، فكذا إذا وجد ما يبدل عليها (إلا) إذا وجد محلوف
 على تركه أو ترك محلوف على فعله (حال وجود صفة عادة) بأن عاد الظلم ،
 فدخل وهو موجود ، أو عاد الوالي لولايته فرأى منكراً ولم يرفعه إليه ،
 أو عادت المرأة لنكاحه أو الرقيق للملكه أو الأجير ، وفعل ما كان حلف لا يفعله ؛
 فيحنث أعمد الصفة ، وتقدم نظيره في الطلاق (فلورأى) من حلف لوال لا رأى منكراً
 إلا لرفعه إليه (المنكر في ولايته وأمكن رفعه) المنكر إليه (ولم يرفعه حتى عزل ، ويتجه ،

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه فات رفعه إليه حال ولايته الأولى ؛
 فقد حصل الحنث فلا يرفع ، فتأمل انتهى .

أومات ، أو بلغه الخبر من غيره) وهو متبجه (١) ، (حث) بعزله ونحوه
 للبأس من رفعه إليه ظاهراً (ولو رفعه إليه بعد) عزله لقوات ، رفعه إليه كما
 لومات (ويتبجه) حث من أمكنه رفع المنكر للوالي فتوانى عن رفعه إليه
 حتى عزل ، (ولو) عاد الوالي (تولى ثانياً ورفعته) إليه لقوات محله وهو
 متبجه (٢) .

(ويتبجه أنه لو مات وال محلوف له قبل إمكان رفعه) ؛ أي : الحالف
 إليه (لاحق) عليه لعدم مضي زمن يسعه (خلافاً لهما) ؛ أي : للاقتناع
 والمنتهى ، وعبرة « الاقتناع » وان مات قبل إمكان رفعه إليه ؛ حث وعبرة
 « المنتهى » ولو مات قبل إمكان رفعه إليه ؛ حث ، وما قالاه صححه في
 « الانصاف » و « شرح الوجيز » وقدمه في « المغني » و « الشرح » ؛ لأنه قد
 فات دفعه إليه ؛ أشبه مالهو حلف ليضربن عبده في غد فمات العبد اليوم ، وما
 قاله المصنف احتمال في « المغني » و « الشرح » قال في « الانصاف » قلت وهو
 أولى ، (٣) (كما لو لم يعلم الحالف بمنكره إلا بعد علم وال به) سواء عينه

(١) أقول : قوله أو مات . مصرح به ، وأما قوله بلغه الخبر ، لم أر من صرح به ، وهو
 ظاهر ، لانه مقتضى كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لانه فات رفعه إليه حال ولايته
 الاولى ، فقد حصل الحث فلا يرتفع فتأمل انتهى .

(٣) أقول : قوله وأنه الى آخره ، صرح به الشيخ عثمان والخلوتي لثلا يحصل المخالفة في
 كلامهم . قال الخلوتي على قول « المنتهى » حث ، كان الظاهر عدم الحث ؛ لانه لم يحصل منه
 تقصير ، وعلى قياسه لو كان الميت قبل إمكان رفع الحالف فليحضر انتهى . وقال : الشيخ عثمان
 على حث لعل المراد مع مضي زمن يتسع للرفع ، ولم يفعل لمرض أو نحوه لثلا يخالف مفهوم
 ما قبله ، فتدبر انتهى . أي : مفهوم ما سبق في قوله وأمکن رفعه ، فقلت من هذا أنه
 موافق لما قاله المصنف ، وما قاله في « الانصاف » أخيراً يؤيد مفهوم كلامهم أولاً ، وإلا
 يحصل التخالف ، فتأمل انتهى .

في حلفه أو لم يعينه ، أو (كما لو وآه) الخالف (معه) ؛ أي : مع الوالي (فيفوت البر ، ولا حنث) لأن الخالف معذور ؛ لعدم تمكنه من الرفع كالملك (وإن لم يعين الخالف الوالي إذن) ؛ أي : وقت الحلف بأن حلف لا رأى منكر إلا رفعه لذي الولاية (لم يتعين) من كان والياً حال الحلف ؛ لانصرافه إلى الجنس ، فإن عزل أو مات بر الخالف برفعه لمن يلي بعده ، وإن حلف (للص لا يخبر به ؛ أو يغمز عليه فستل عن هو معهم فبرأهم دونه لينبه عليه حنث) لقيام ذلك مقام الاخبار به أو الغمز عليه (ان لم ينو حقيقة النطق أو الغمز فإن نواها فلا حنث بذلك ؛ لأنه لم يفعل ما حلف عليه) ومن حلف ليتزوجن يبر بعقد (نكاح صحيح) لافاسد ، لأن الزوجة لا تحل به ؛ فوجوده كعدمه (وان حلف ليتزوجن عليها) ؛ أي : على زوجته (ولانية ولا سبب) هيج يمينه (يبر بدخوله بزوجة نظيرتها) نسا ؛ لأن ظاهر يمينه قصد إغارتها بذلك وغيظها والتضييق عليها في حقوقها من قسم وغيره ، وذلك لا يحصل بدون من يساويها في حكم القسم والنفقة ، ولا يجب ذلك إلا بالدخول ؛ فلا يحصل مقصود اليين بدونه . قاله الأصحاب ؛ (أو) بدخوله (بمن نغماها أو تتأذى بها) كأعلى منها .

(ويتجه) أنه يبر بمجرد العقد الصحيح (ولو لم يدخل بها) لأن الاغارة والغيظ يعصلان بمجرد الخطبة ، وان حصل بما ذكره الأصحاب زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما يتناوله العقد ، كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث ولا أعلى من نظيرتها ، والذي تناولته يمينه مجرد التزويج ، ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته ؛ حنث بمجرد الإيجاب والقبول ، فكذلك يحصل البر به ؛ لأن المسمى واحد فما تناوله النفي تناوله الاثبات (خلافا لهما) ؛ أي : « الاقناع » و « المنتهى » في جعلها من حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر إلا بدخوله بنظيرتها أو بمن نغماها أو تتأذى منها انتهيا

بالمعنى (إلا ان كانت ما) أنشاء من الإيجاب والقبول (عقد حيلة) على حل
يمينه (ليتخلص) منها مثل ان يواطىء امرأته على نكاح لا يغيظها به لتبر
يمينه (فلا يبر إلا بدخول) لأن العقد هنا جعله حيلة ، وإنما قلنا إنه لا يبر في
عقد الحيلة ؛ لأن مبنى الأيمان على المقاصد والبيان ، أفاده في « المغني » و
« الشرح » وهو متجه ^(١) فإن حلف ليتزوجن على امرأته ، فتزوج بعجوز
زنجية ، لم يبر نسا ، لأنه أراد ان يغيرها ويغيبها ، وبهذا لاتغار ولا تغتم ،
ولو قدر أن تزويج العجوز يغيظها والزنجية يبر به ، وإنما ذكره أحمد لأن
الغالب أنه لا يغيظها ؛ لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك حيلة ؛ لئلا يغيظها ، أفاده في
« المغني » و « الشرح » .

(وإن حلف) لامرأته (ليطلقن ضرمتها ولا نية ولا سبب فطلقها طلاقاً
رجعياً) ؛ لأنه طلاق ؛ فإن كان نية أو قرينة تقتضي الابانة ؛ فلا يبر إلا
بها (و) ان حلف (لا يكلمها هجراً ، فوطئها ؛ حنث) لزوال الهجر به ولا
نية ولا سبب ويزول ايضاً بالسلام (و) ان حلف (لا يأكل تمرأ الحلاوته
حنث بكل حلو بخلاف أعتقته) ؛ لأنه أسود أو لسواده فيعتق وحده ؛
لأن العلة وهي السواد لاتطرد في كل من يعتق فقد يكون العتق أبيض ؛
بخلاف العلة في التمر وهي الحلاوة ، لا طرادها في كل حل يؤكل ؛ وقال القاضي وأبو

(١) أقول : قال في شرح « الاقتناع » : لان الظاهر من يمينه قصد إغارتها بذلك
والتضييق عليها في حقوقها من القسم وغيره ، وذلك لا يحصل بدون من يساويها في الحقوق
والقسم ، والنفقة لا تجب إلا بعد الدخول فلا يحصل مقصود اليمين بدون ذلك انتهى . وقال
في « غاية المطلب » وان حلف ليتزوجن بر بقدر صحيح ، وكذا قيل لو حلف ليتزوجن على
امراته ولا نية ولا سبب اختاره الشيخ كحلفه لا يتزوج (عليها) ، والمذهب يبر بدخوله
بنظيرتها ، وفي المفردات وغيرها او مقاربا . قال ابو العباس : إنما المنصوص أن يتزوج
ويدخل ، ولا يشترط مماثلتها واعتبر في « الروضة » حتى في الجهاز انتهى ، فخالفة المصنف تجري
على قول كما ترى ، فتأمل انتهى .

الخطاب : لأن علقته يجوز أن تنتقض ، وقوله لا يطرده (أو) بخلاف قوله لو كيله
 (اعتقه) ؛ أي : عبدي فلاناً (لأنه أسود أو لسواده ؛ فلا يتجاوز) بالعتق
 لجواز المناقضة عليه والبدء (و) إن قال لشخص (إذا أمرتك بشيء لعلته
 فقس عليه كل شيء من مالي وجدت فيه تلك العلة ، ثم قال أعتق عبدي فلاناً
 لأنه أسود ؛ صح أن يعتق كل عبد له أسود) وهو نظير قول صاحب الشرع ؛
 لأنه تبعنا بالقياس ، وقال في « العدة » وإن المخالف احتج بأن أهل اللغة
 لا تستعمل القياس ، فلو قال لو كيله : اشتري سككجينا ، فإنه يصلح للصفرء ،
 لم يصح أن يشتري له رماناً وإن كان يصلح والجواب أن السككجين يختص بمعاني
 لا توجد في الرمان ، ولذلك لم يجوز أن يشتريه ، وقد ورد عن أهل اللغة ما يوجب
 القول بالقياس ، فإن اثنين لو ضربا أمها ، فضرب الأب أحدهما ؛ لأنه ضرب
 أمه ، صلح الرد عليه بأن الآخر ضربها فلم لا نضربه ؟ (و) كذلك لو قال : لا تعط
 فلانا إمرة يريد عدم تعديده بها فأعطاه سكينة بحث (لأن المعنى منعه من أعطائه
 ما يتعدى به ، وقد وجد بإعطاء السكين ، على أنا نقول بالقياس في
 الموضع الذي دل الشرع عليه وكلفنا إياه ، وفي تلك المواضع لم يدل الشرع
 عليه فلم يصلح القول به ، فقد أجاب القاضي بوجهين : أولهما كاختيار أبي
 الخطاب ، وهو يدل على أنه لو قال قس عليه كل ما صلح للصفرء ؛ جاز ،
 ويدل أيضاً على أنه إذا لم يعتق غيره ما اعتقه مع أنه أسود ، أن لكل عاقل مناقضته
 ويقول له لم لا تعتق غيره من السود ، وكذا قاله أبو الخطاب وغيره ، ولو قال لنا
 قائل فليسوا كلامي بعضه على بعض ، ثم قال والله لا أكلت السكر ؛ لأنه حلو
 شرك فيه كل حلوا قاله في « الفروع » .

(و) إن حلف (لا يكلم زيداً لشربه الخمر ، فكله ، وقد تركه) ؛
 أي : شرب الخمر (لم يحث) لدلالة الحال على أن المراد مادام يشربها ، وقد
 انقطع ذلك (ولا يقبل تعليل بكذب) لأن وجوده كعدمه (فمن قال لقنه

(وهو) ؛ أي : قته (أكبر منه . أنت حر لأنك ابني ونحوه) ككونه أصغر منه ، فقال له أنت حر لأنك أبي (أو) قال (لامراته وهي أصغر منه أنت طالق لأنك جدي ، وقعا) ؛ أي : وقع العتق والطلاق ، لصدورهما من أهلها في محلها .

فصل

(فإن عدم ذلك) وهو ما تقدم ذكره من السبب والنية (رجع الى التعيين) ؛ لأنه أبلغ من دلالة الاسم على مسماه ؛ لنفيه الإبهام بالكلية (فمن حلف لا يدخل دار فلان) ولم يقل هذه فدخلها وقد باعها حنث بلا نزاع إن أراد الدار دون الإضافة ، فإن قصد الإضافة لم يحنث بدخوله لما بعد زوال ملك فلان عنها (أو) لا يدخل (دار فلان هذه فدخلها وقد باعها ، أو دخلها وهي فضاء أو وهي مسجد أو وهي حمام) حنث ، هذا المذهب ، وعليه جماهير علمائنا . قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب ، منهم ابن عقيل في « التذكرة » قال ابن منبج في شرحه : هو المذهب ، وهو اصح .

(أو حلف لا لبست هذا القميص فلبسه وهو رداء ، أو) لبسه وهو (عمامة أو) وهو (سراويل) حنث (أو) حلف (لا كلمت هذا الصبي فصار شيخاً أو) حلف لا كلمت (امرأة فلان هذه) أو خاف لا كلمت عبده (أي : عبد فلان هذا) (أو) حلف لا كلمت صديقه هذا ، فزال ذلك (بأن بانت الزوجة وزال ملكه للعبد وصداقته للمعين (ثم كلمهم) حنث (أو) حلف (لا اكلت لحم هذا الحمل) بفتح الحاء المهملة والميم ، وهو الصغير من أولاد الضأن (فصار كبشاً أو) حلف لا أكلت (هذا الرطب ، فصار تمرأ ، أو صار

دبسا أو خلا ، أو) حلف لا أكلت هذا اللبن فصار جبنا ونحوه) بأن صار
أقطا (ثم أكله ولا نية له ولا سبب بحث) ابقاء عين المحلوف عليه ، كحلفه
لا لبست هذا الغزل فصار ثوباً و (كقوله) لا أكلت (هذا التمر الحديث
فعتق أو) لا كملت هذا (الرجل الصحيح فمرض ، وكالسفينة) إذا حلف لا
يدخلها (فتتنقض ثم تعاد ويدخلها ؛ وكاليضة) إذا حلف لا يأكلها (فتصير
فرخاً) فيأكله ؛ فيحث في الجميع ؛ لقوة التعيين ، وكذا لو حلف لا كملت
صاحب هذا الطليسان فكله بعد بيعه (فلو حلف لا يأكل من هذه البيضة أو
التفاحة ، فعلم منها) ؛ أي : التفاحة (شراباً ، أو) عمل من البيضة (ناطفاً
فأكله ؛ بر) لما تقدم من أن التعيين أبلغ من دلالة الاسم على المسمى (وكهاتين)
أي البيضة والتفاحة و (نحوهما) .

تتمة : إذا نوى بيمينه في شيء . مما تقدم . مادام على تلك الصفة والاضافة
أو ما لم يتغير ، أو كان السبب يدل على ذلك لا يحث ؛ لأن كلا من النية والسبب
مقدم على التعيين .

فصل

(فان عدم ذلك) ؛ أي : ما تقدم من النية والسبب والتعيين (رجع
في اليمين الى ما تناوله الاسم) لأنه مقتضاه ولا صارف عنه (ويقدم) عند
الاطلاق إذا اختلفت الأسماء (شرعي فعرفي فلعوي) فان لم تختلف بأن لم
يكن له الا مسمى واحد كسماء وأرض ورجل وإنسان ونحوها ؛ انصرف
اليمين الى مسماه بلا خلاف .

(ثم الاسم الشرعي ماله موضوع شرعاً وموضوع لغة ، كصلاة وزكاة

وصوم وحج) وعمره ووضوء وبيع (فاليمن المطلقه) على فعل شيء من ذلك أو تركه (تنصرف) للموضوع (الشرعي) لأنه المتبادر للفهم عند الاطلاق ، ولذلك حمل عليه كلام الشارع حيث لا صارف .

(وتتناول الصحيح منه) ؛ أي : من الموضوع الشرعي ، بخلاف الفاسد ؛ لأنه ممنوع منه شرعاً (فمن حلف لا ينكح أو حلف لا يبيع أو حلف لا يشتري والشركة شراء والتولية شراء والسلم شراء والصلح على مال شراء ، فعقد عقداً فاسداً) من بيع أو نكاح ، أو شراء (لم يحنث) لأن الاسم لا يتناول الفاسد لقوله تعالى «وأحل الله البيع»^(١) ، وإنما أحل الصحيح منه ، وكذا النكاح وغيره (إلا إن حلف لا يبيع ، فنجح حباً فاسداً) فيحنث ، وكذا لو حلف لا يعتبر فاعتبر عمرة فاسدة ؛ حنث بخلاف سائر العبادات ؛ لوجوب المضي في فاسدهما وكونه كالصحيح فيما يحل ويحرم ويلزم من فدية ، ويحنث من حلف لا يبيع أو يشتري ففعل ولو بشرط خيار ، لأنه يبيع لصحيح كاللازم .

(ويتجه باحتمال قوي) أو عقد من حلف لا يعقد عقداً من العقود المتقدمة فاسداً (وحكم بصحة ذلك العقد حاكم) يراه ؛ فيحنث العاقد ؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف وهو متجه (٢) .

(ولو قيد حالف يمينه بممتنع الصحة ك) من حلف (لا يبيع الخمر أو لا يبيع الحر ، أو قال لامرأته إن سرفت مني شيئاً وبعثته) فأنت طالق (أو) قال لها إن (طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق ، ففعلت) ؛ أي : سرفت منه شيئاً فباعته إياه (أو فعل) هو بأن باع الخمر أو قال للأجنبية أنت طالق

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٥٧

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، ولأما يؤيده ؛ لأن الحنث إنما يكون حين الفعل ،

وقد ألقينا فعله ذلك حين صدوره منه ، وأما حكم الحاكم فقد حصل بعد الفعل . فتأمل فانه لم يظهر لي تأييده انتهى .

(حنت بصورة ذلك) لتعذر الصحيح ، فتصرف اليبين إلى ما كان على صورته كالحقيقة إذا تعذرت يحمل اللفظ على مجازة ، وحلف على الماضي والمستقبل في جميع ذلك سواء ، لأن ما لا يتناوله الاسم في المستقبل لا يتناوله في الماضي .

(ومن حلف لا ينجح أو حلف لا يعتمر ؛ حنت) حالف (بإحرام به) أي : الحج (أو) ؛ أي : وحنت حالف لا يعتمر بإحرام (بها) ؛ أي : العمرة لأنه لا يسمى حاجاً أو معتمراً بمجرد الإحرام .

(و) من حلف (لا يصوم) حنت (بشروع صحيح) في الصوم ؛ لأنه يسمى صائماً بالشروع فيه ولو تفلاً بنية من النهار حيث لم يأت بمناف للصوم . (ويتجه باحتمال قوي) أنه يحنت (إن تم) صومه (صحيحاً) لإتيانه بما حلف على فعله (كاملاً ، فإذا صام يوماً كاملاً تيناً أنه حنت منذ شرع ، ولو كان حلف وولدت بعده انقضت عدتها ، وإن كان حلفه بطلاق بائن ، وماتت في أثناء ذلك اليوم لم يرثها ، وهو متجه ^(١)) .

فائدة : لو كان حال حلفه لا يفعل شيئاً بما ذكر متلبساً به فاستدامه ؛ حنت بالاستدامة كما يأتي في الفصل الثالث بعده ، خلافاً و للاقناع ، هنا . (و) من حلف (لا يصلي حنت بالتكبير) ؛ أي : تكبيرة الإحرام (ولو على جنازة) لدخولها في عموم الصلاة ، بخلاف الطواف .

و (لا) يحنت (من حلف لا يصوم صوماً حتى يصوم يوماً ، أو) حلف (لا يصلي صلاة حتى يفرغ مما يقع عليه اسمها) ؛ أي : الصلاة ؛ لأنه لما قال صوماً أو صلاة اعتبر فعل صوم شرعي أو صلاة كذلك ، وأقلها ما ذكر ، كما لو حلف ليصوم من أو ليصلي فلا يبر إلا بصوم يوم (أو) صلاة ركعة . ومن (حلف ليبعن كذا ، فبأه بعرض أو نسيئة ؛ ير) لأنه بيع .

(١) أقول : صرح به الهوني في شرح « المنتهى » انتهى .

(و) من حلف (لا يهب أو) حلف (لا يهدي ، أو حلف لا يوصي ، أو لا يتصدق ، أو لا يعير ؛ حنث بفعله) ؛ أي : إيجابه لذلك ؛ لأن هذه الأشياء لا عوض فيها ؛ فسمّاها الإيجاب فقط ، وأما القبول فشرط لنقل الملك ، وليس هو من السبب ، ويشهد للوصية قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية »^(١) ، الآية . فانه إنما يريد الإيجاب دون القبول ، والهبة ونحوها في معناها بجامع عدم العوض .

و(لا) يحنث (إن حلف لا يبيع فلاناً أو لا يؤجر أو لا يزوج فلاناً حتى يقبل) فلان ؛ لأنه لا يكون بيعاً ولا إجارة ولا تزويجاً إلا بعد القبول .

(و) من حلف (لا يهب زيداً شيئاً ، فاهدى إليه) شيئاً (أو باعه) شيئاً (أو حابه) فيه (أو وقف) عليه (أو تصدق عليه صدقة تطوع ؛ حنث) لأن ذلك كله من أنواع الهبة . و (لا) يحنث (إن كانت الصدقة) التي تصدق بها عليه (واجبة) كالزكاة (أو كانت من نذر أو كفارة أو ضيفه القدر الواجب) من ضيافة ؛ فلا حنث ؛ لأن ذلك حق الله تعالى ، فلا يسمى هبة (أو أبراه) من دين له عليه فلا حنث ؛ لأن الهبة تمليك عين ، وليس له إلا دين له في ذمته .

(ويتجه باحتمال قوي ولو) كان إبراءه من زيد من دين له في ذمته (بلفظ هبة) لأن الهبة لما في الذمة لإبراء ، وهو متجه^(٢) .

(أو أعاره أو أوصى له) فلا حنث ؛ لأن الإعارة إباحة لا تمليك ، والوصية تمليك بعد الموت ، والهبة تمليك في الحياة ؛ فيها غيران (أو حلف لا يتصدق عليه فوهبه) فلا حنث ؛ لأن الصدقة نوع خاص من الهبة ، ولا يحنث

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٠

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لان الهبة موضوعة لتمليك عين ، وقد صرحوا بأن الإبراء يصح بلفظ الهبة ؛ لانه إسقاط ، لا أنه هبة حقيقة ، ولذا لا تصح هبة الدين لنغير من هو عليه ، فتأمل انتهى .

حالف على نوع بفعل نوع آخر ، ولذلك لم يلزم من تحريم الصدقة على النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الهبة والهدية ، (أو) حلف (لا تصدق فأطعم عياله) لأنه لا يسمى صدقة عرفاً ، وإطلاق اسم الصدقة عليه في الخبر باعتبار ترتب الثواب عليه كالصدقة .

(وإن نذر) أن يهب لفلان شيئاً (أو حلف أن يهب له) شيئاً (بر بالإيجاب) للهبة ، سواء قبل الموهوب له أولاً .

فصل

(والاسم العرفي ما اشتهر مجازه حتى غلب على حقيقته بحيث لا يعرفها)
أي : الحقيقة (أكثر الناس كالراوية في العرف اسم للمزادة ، وفي الحقيقة اسم لما يستسقي عليه من الحيوانات) والمزادة بفتح الميم والقياس كسرهما وهي شطر الراوية والجمع مزاید (والظعينة في العرف المرأة) في المودج (وفي الحقيقة اسم للناقة التي يظعن عليها ، والدابة في العرف اسم لذوات الأربع من خيل وبغال وحمير ، وفي الحقيقة اسم لما دب ودرج ، والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقدرة ، وفي الحقيقة فناء الدار ، والغائط المكان المظلم من الأرض ، فهذا المذكور ونحوه) بما غلب مجازه على الحقيقة (تتعلق اليمين فيه بالعرف دون الحقيقة) .

قال ابن القيم في « اعلام الموقعين » المثال الثاني بما تتغير به الفتوى لتغير العرف والعادة موجبات الأيمان والإقرار والنذور وغيرها ، فمن ذلك أن الحالف إذا حلف لا ركبت دابة وكان في بلد عرفهم في لفظ الدابة الحمار اختصت يمينه به ، ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمال ، وإن كانت عرفهم في لفظ

الدابة الفرس خاصة حملت يمينه عليها دون الحمار ، وكذلك إن كان الحالف بما عاداته ركوب نوع خاص من الدواب كالأمراء ومن جرى مجراهم ؛ حملت يمينه على ما اعتاده من ركوب الدواب ، فيفتي في كل بلد بحسب عرف أهله ، ويفتي كل أحد بحسب عاداته ، وكذلك إذا حلف لا أكلت رأساً في بلد عادة أهله أكل رؤوس الضأن خاصة ؛ لم يحث بأكل رؤوس الطير والسماك ونحوها ، وإن كان عاداتهم أكل السمك حث بأكل رؤوسها ، وكذلك إذا حلف لا اشتريت كذا ولا بيعته ولا حرثت هذه الأرض ولا زرعتم ونحو ذلك ، وعاداته أن لا يباشر ذلك بنفسه كاللوك ؛ حث قطعاً بالإذن والتوكيل فيه ؛ فإنه نفس ما حلف عليه ، وإن كان عاداته مباشرة ذلك بنفسه كآحاد الناس ، فإن قصد منع (نفسه من المباشرة ؛ لم يحث بالتوكيل ، وإن قصد عدم الفعل والمنع منه) جملة ؛ حث بالتوكيل ، وإن أطلق اعتبر بسبب اليمين وما هيجهما . انتهى .

(فمن حلف لا يأكل عيشاً وهو لغة الحياة ؛ حث بأكل خبز) لأنه المعروف فيه ، (و) من حلف (لا يظأ امرأته أو أمته ؛ حث بجماعها) ؛ أي : المحلوف عليها ؛ لانصراف اللفظ اليه عرفاً ، ولذلك لو حلف على ترك وطء زوجته كان مولياً ، (و) من حلف (لا يتسرى ؛ حث بوطء أمته) سواء أنزل أو لم ينزل ؛ لأن التسري مأخوذ من السر . قال تعالى : « ولكن لا تواعدوهن سرا » (١) ، وقال الشاعر :

الازعمت بسباسبة القوم أنني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

(و) من حلف (لا يظأ داراً أو لا يضع قدمه في دار حث بدخولها ركباً و ماشياً وحافياً و متعللاً) كما لو حلف لا يدخلها ؛ لأن ظاهر الحال أن

(١) سورة البقرة : الآية : ٢٣٥

القصد امتناعه من دخولها ، و (لا) يحث (بدخول مقبرة) لأنها لا تسمى داراً عرفاً (و) من حلف (لا يركب أولاً يدخل بيتاً ؛ حث بركوب سفينة) لأنه يسمى ركوباً ؛ كقوله تعالى : « وقال اركبوا فيها (١) » ، « فاذا ركبوا في الفلك (٢) » ، (و) حث بـ (بدخول مسجد) لقوله تعالى : « إن أول بيت وضع للناس (٣) » ، « في بيوت أذن الله أن ترفع (٤) » (و) حث بدخول (حمام) ؛ لحديث : « بشى البيت الحمام » . رواه أبو داود وغيره (و) حث بدخول (بيت شعر وبيت آدم وخيمة) لقوله تعالى : « وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا (٥) » الآية ، والحيمة في معنى بيت الشعر ، و (لا) يحث بدخول (صفة دار ودهليزها) لأنه لا يسمى بيتاً ؛ لأنه ليس محل البيوت .

(و) إن حلف (لا يضرب فلانة فخنقها أو تنف شعرها أو عضها لا تلذذاً ؛ حث) لوجود المقصود بالضرب وهو التألم ، وكذا لو حلف ليضربها ففعل ذلك ؛ بر .

(و) إن حلف (لا يشم الریحان فشم ورداً أو بنفسجاً أو ياسميناً) ولو يابساً ؛ حث ، وكذا لو شم زنبقاً أو نسرانياً أو نرجساً ونحوه من كل زهر طيب الرائحة (أو) حلف (لا يشم طيباً فشم نبتاً ريحياً ، طيب) كالخزامى ؛ حث لطيب رائحته (أو) حلف (لا يذوق شيئاً فازدوده - ولو لم يدرك مذاقه حث) لأن الذوق عرفاً الأكل ، يقال ما ذقت لزيد طعاماً ؛ أي : ما أكلت .
تسمة : قال ابن هشام في : « المغني » في آل الجنسية والله لا أتزوج النساء ولا ألبس الثياب يقع الحث في الواحدة منها .

(١) سورة هود ، الآية : ٤١ (٢) سورة الفسكوت ، الآية : ٦٥

(٣) سورة آل عمران ، الآية : ٩٦ (٤) سورة النور ، الآية : ٣٦

(٥) سورة النحل ، الآية : ٨٠

فصل

(والاسم اللغوي ما لم يغلب مجازه) على حقيقته (فمن حلف لا يأكل لحماً ؛ حنت بأكل سمك وأكل لحم يحرم) كغير مأكول ؛ لدخوله في مسمى اللحم ، و (لا) يحنت (بمرق لحم) لأنه ليس لحماً (و) لا يأكل (مخ وشحم وكبد وكلية ومصران وطحال وقلب وألية ودماغ وقانصة) واحدة القوانص وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها (وكارع ولحم رأس ولسان) لأن مطلق اللحم لا يتناول شيئاً من ذلك ، وبائع الرؤوس يسمى رؤاساً لا لحاماً ، وحديث : « أحل لنا متينتان ودمان ، يدل على أن الكبد والطحال ليس بلحم ، وهذا مع الاطلاق ، فان كان نية أو سبب فكما تقدم (إلا بنيته اجتناب الدسم) فيحنت بذلك كله ، وكذا لو اقتضاء السبب ، (و) من حلف لا يأكل شحمياً ، فأكل شحم الظهر أو الجنب ، أو أكل سمينها أو الألية أو السنام ؛ حنت (لأن الشحم ما يذوب من الحيوان بالنار ، وقد سمى الله تعالى ما على الظهر من ذلك شحمياً بقوله : « ومن البقر والغنم حرمننا عليهم شحومها إلا ما حمت ظهورها » (١) ، الآية . والاستثناء معيار العموم و (لا) يحنت من حلف لا يأكل شحمياً (إن أكل لحماً أحمر) ولا بكبد وطحال ورأس وكلية وقلب وقانصة ونحوه بما ليس بشحم .

(و) إن حلف (لا يأكل لبناً ، فأكله - ولو من صيد أو من آدمية - حنت) لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفاً ، وسواء كان حلياً أو رائباً أو مجداً

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٤٦

قال اليهودي : قلت : ولو محرماً ؛ كما تقدم في اللحم ، و (لا) يحث من حلف لا يأكل لبناً (لب) أكل زبدآ أو سمنآ أو كشكأ أو مصلاً أو جبناً أو أقطاً ونحوه) مما يعمل من اللبن ويختص باسم ؛ لأنه لا يدخل في مسمى اللبن ، والمصل والمصالة ماسال من الأقط إذا طبخ ثم عصر . قال : في « القاموس » والأقط بكسر القاف اللب المجفف (أو) ؛ أي : ولا يحث من حلف (لا يأكل زبدآ وسمنآ ، فأكل الآخر ولم يظهر فيه طعمه) لأن لكل منها اسماً يختص به ، فإن ظهر فيه طعمه ؛ حث (أو حلف لا يأكلها) ؛ أي : الزبد والسمن (فأكل لبنآ) فلا يحث ، لأنها لا يدخلان في مسماه .

(ومن حلف لا يأكل رأساً ولا بيضاً ؛ حث بأكل رأس طير ورأس سمك ورأس جراد وبيض ذلك) لدخوله في مسمى الرأس والبيض .
(وإن حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاستفه أو خبزه وأكله ؛ حث) لفعله ما حلف لا يفعله .

(و) إن حلف (لا يأكل فاكهة حث بأكل ثمر ورمال وبطيخ) لأنه ينضج ويحلو ويتفكه به فيدخل في مسمى الفاكهة ، وسواء الأصفر أو غيره
(و) بأكل (كل ثمر شجر غير بري) كبلح وعنب وتفاح وكثيرى وخوخ ومشمش وسفرجل وتوت وتين وموز وأترج وجيز ، وعطف النخل على الفاكهة في قوله تعالى : « فيها فاكهة ونخل ورمال »^(١) للتشريف لا للمغايرة كقوله تعالى : « من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال »^(٢)
(ولو) كان ثمر الشجر غير البري (يابساً كصنبور وعناب وجوز ولوز وبنديق وفستق وتوت وزبيب وتين ومشمش وإجاص) بكسر الهزة وتشديد الجيم ؛ لأن ليس ذلك لا يخرج عن كونه فاكهة و (لا) يحث بأكل (قناء وخيار)

(١) سورة الرحمن ، الآية : ٦٨ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٩٨

لأنها من الحضر لا من الفاكة (و) لا يأكل (زيتون) لأن المقصود زيت ، ولا يتفكه به (و) لا يأكل (بلوط) ؛ لأنه لما يؤكل للمجاعة أو التداوي ، لا للتفكه (و) لا يأكل (بطم) لأنه في معنى الزيتون (و) لا يأكل زعرور بضم الزاي (أحمر) بخلاف الأبيض (و) لا يأكل (آس) ؛ أي : مرسين (وسائر ثمر شجر بري لا يستطاب) كالقنب والعفص ، بخلاف الخرنوب (ولا يأكل قرع وباذنجان) ونحو كرنب ؛ لأنه من الحضر (ولا يأكل ما يكون بالأرض كجوزر ولف وفجل وقلقاس ونحوه) ككساء وسوطل ؛ لأنه لا يسمى فاكة .

(و) من حلف (لا يأكل رطباً ، أو) لا يأكل (بسراً ، فأكل مذنباً) بكسر النون المشددة ؛ أي : ما بدأ الارطاب فيه من ذنبه (حنت) لأن فيه بسراً ورطباً ولا يحنت إنا أكل تمرأ ، لأنه لم يأكل بسراً ولا رطباً . (أو) ؛ أي : ولا يحنت (إنا حلف لا يأكل رطباً أو بسراً) وهو التمر قبل إرطابه (فأكل الآخر) لأنه لم يأت المحلوف عليه (أو حلف لا يأكل تمرأ ، فأكل رطباً أو بسراً أو دبساً أو ناطقاً) معولين من التمر ؛ لأنه لم يأكل تمرأ (و) إنا حلف (لا يأكل أدما حنت بأكل بيض وشوي) بمعنى مشوي (وجبن وملح وتمر) ؛ لحديث يوسف ابن عبد الله بن سلام قال : « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع تمرأ على كسرة ، وقال : هذه إدام » . رواه أبو داود . وعنه صلى الله عليه وسلم : « الأدم اللحم » . وقال : « سيد إدامكم اللحم » . رواه ابن ماجه (و) أكل (زيتون ولبن وخل وكل مصطبغ به) ؛ أي : ما جرت العادة بأكل الخبز به كالعسل والزيت والسمن ؛ لحديث : « اتندموا بالزيت وادهنوا به ؛ فانه من شجرة مباركة » . رواه ابن ماجه . وعنه عليه الصلاة والسلام : « نعم الأدم الحل » . والباقي في معناه (و) إنا حلف (لا يأكل

قوتاً ؛ حنث بأكل خبز وتمر ولحم ولبن وكل ما تبقي معه البنية) لأن كلا من هذه يقتات في بعض البلاد ، وكذا إن أكل سويقاً أو سف دقيقاً ؛ لأنه يقتات ، وكذا حب يقتات خبزه ؛ لحديث : إنه كان يدخر قوت عياله سنة ، ولما كان يدخر الحب (و) إن حلف (لا يأكل طعاماً ؛ حنث باستعمال ما يؤكل ويشرب) من قوت وأدم وحلوى وفاكهة وجامد ومائع ؛ قال تعالى : « كل الطعام كان حلالاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه » (١) الآية . وقال صلى الله عليه وسلم : « لا أعلم ما يجزىء عن الطعام والشراب إلا اللبن » . رواه ابن ماجه .

و (لا) يحنث بشرب (ماء و) استعمال (دواء و) لا بأكل (ورق شجر وتراب ونشارة خشب) لأن اسم الطعام لا يتناوله عرفاً .
(وإن حلف لا يشرب ماء ؛ حنث بماء وملح وماء نجس) لأنه ماء (لا) يشرب (جلاب وماء ورد) لأنه ليس بماء .

(وإن حلف لا يتعدى فأكل بعد الزوال أو حلف لا يتعشى فأكل بعد نصف الليل . أو حلف لا يتسحر فأكل قبله) ؛ أي : قبل نصف الليل (لم يحنث) حيث لانية ؛ لأن الغداء مأخوذ من الغدوة ، وهي من طلوع الفجر إلى الزوال ، والعشاء من العشي ، وهو من الزوال إلى نصف الليل ، والسحور من السحر وهو من ، نصف الليل إلى طلوع الفجر .

(ويتجه) عدم الحنث (حيث لا عرف بخلافه) أما لو كانت عرف بخلاف ذلك ؛ فتعلق اليقين به كمن عادته وأهل بلده الغداء بعد الزوال وحلف لا يتعدى ذلك اليوم ؛ فانه يحنث بأكله بعد الزوال ، وكذلك لو جرت العادة بالعشاء بعد نصف الليل ، وحلف لا يتعشى ؛ فانه يحنث بأكله بعد نصف الليل ، أو جرت العادة بالسحور قبل نصف الليل ، وحلف لا يتسحر ، فيحنث

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٩٣

بأكله قبله عملاً بالعرف والعادة، وهو متجه (١) (والغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف شعبه) والأكل ما بعده الناس أكلة، وبالضم اللقمة (ومن أكل ما حلف لا يأكله مستهلكاً في غيره كمن) حلف لا يأكله (فأكله في خبيص أو حلف لا يأكل بيضاً فأكل ناطقاً، أو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنت) لأن ما أكله لا يسمى سمناً ولا بيضاً واخطة فيها شعيراً لا تسمى شعيراً (إلا إذا ظهر طعم شيء من مخلوف عليه) كظهور طعم السمن في الحبيص أو البيض في الناطف أو الشعير في الحنطة فيحنت (ومن حلف لا يأكل سويقاً، أو هذا السويق فشربه، أو حلف لا يشربه، فأكله حنت) لأن اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقصد بها عرفاً اجتنابه كقوله تعالى «إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظالماً» (٢) وقول الطبيب للمريض لا تأكل عسلاً (و) وإن حلف عن شيء (لا يطعمه حنت بأكله وشربه ومضه) لأن الطعام كما يتناول الأكل يتناول الشرب، لقوله تعالى «فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فإنه مني» (٣)

والمص لا يخلو عن كونه أكلاً أو شرباً و (لا) يحنت من حلف لا يطعمه (بذوقه) لأنه لا يجاوز اللسان فليس طعاماً، بخلاف الأكل والشرب فيجاوزان الخلق (وإن حلف لا يأكل أو حلف لا يشرب، أو حلف لا يفعلها) أي: الأكل والشرب (لم يحنت بمض قصب سكر ومض رمان) لأنه ليس أكلاً وشرباً عرفاً، ولا يحنت يلع ذوب سكر في فيه بحلقه لا بأكل

(١) أقول لم أر من صرح به، وهو ظاهر، لأنه قصد بيمينته ما هو عرفهم، والعرف يقدم على اللغة، ولعله مراد، فتأمل. انتهى.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٠.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٤٩.

سكر، لأنه في معنى مص القصب (ويتجه أنه يحث) من حلف لا يأكل
سكرًا ، فتركه في فيه حتى ذاب وابتلعه (لأن ذوبه) كذلك (هو أكله عرفا)
كذا قال، والمذهب عدم الحث ؛ لأنه ليس أكلا حقيقة كما تقدم آنفا (١)
(وإن حلف لا يأكل مائعا ؛ فأكله يحبز) حث لأنه يسمى أكلا ، لحديث
« كلوا الزيت وادهنوا به » (أو) حلف (لا يشرب من النهر ، أو) حلف
لا يشرب من البئر (فاغترب) من أحدهما (بآاء وشرب) منه ، (حث
لأنها ليس آلة شرب عادة ، بل الشرب منهما عرفا بالاعتراف باليد أو
الإناء و (لا) يحث (إن حلف لا يشرب من الكوز فصب منه في إناء
وشربه) لأن الكوز آلة شرب ، فالشرب منه حقيقة الكرع فيه ولم
يوجد (و) من حلف (لا يأكل من هذه الشجرة حث بشرتها) إن أكلها
(فقط) دون ورقها ونحوه ؛ لأنها التي يتبادر الى الذهن ، فاخص اليمين
بها (ولو لقطها من تحتها) أو أكلها في إناء ؛ لأنها من الشجرة (ويتجه هذا)
أي ؛ حث من حلف لا يأكل من هذه الشجرة بأكل ثمرتها (فيا) ؛ أي : شجرة
(لها ثمر) أي : من شأنها أنها تثمر ولو لم تكن مشرة إذ ذاك (والا) تكن
ذات ثمر كغالب الشجر البري الذي ينبت بنفسه (حث حالف بأكل ورقها
وغضنها) لصدقه على أنه منها ، وهو متجه (٢) (وإن حلف لا يأكل من هذه
البقرة لا يعم ولدا ولبنا) لأنها ليسا من أجزائها ، قاله في «المجرد» و«الفصول»
(وفي القواعد : لو حلف لا يأكل من هذه الشاة حث بأكل لبنها) لأنه لا يؤكل
منها في الحياة عادة إلا اللبن ، (ويتجه وهو) ؛ أي : حثه بأكل لبنها أصح) ؛

(١) قول مصنف «المتنبى» في شرحه بعد قوله: سكرًا على الأصح لأن الاصحاب خرجوا

على الروایتين في مص قصب السكر والصحيح فيه عدم الحث ، فكذا هنا انتهى

فبحث المصنف يصرح به ، لكنه مرجوح لما علمت .

(٢) أقول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر وجيه ، لأنه هو المراد من حلفه أنه

لا يأكل منها حيث كان لا ثمر لها ، ويعلم ذلك ، فلا يتبادر للذهن غيره ، وكلامهم

يدل عليه ، فتأمل انتهى .

لأنه متولد من ذاتها ، فيصدق على من أكل من لبنها أنه أكل منها ، لاسيما
إن كان موجوداً مستتراً في ضرعها حال الحلف ، وهو متجه (١) .

(و) من حلف (لا يأكل مما اشتري فلان فأكل من لبنه أو بيضه ،
حنت) لأنه أكل منه (وإن قال لا يأكل مما اشتراه فلان ، فأكل من لبنه
أو بيضه لم يحنت) لأن العقد لم يتعلق به . ذكره القاضي في خلافه (٢) (ومن
حلف لا يلبس شيئاً ، فلبس ثوباً أو درعاً أو جوشناً) أو قلنسوة أو عمامة
أو خفاً أو نعلًا ، حنت لأنه ملبوس حقيقة وعرفاً كالتياب . وقيل [لابن عمر] :
إنك تلبس هذه النعال ، قال إني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسها .
لكنه إن أدخل يده في الحف أو النعل لم يحنت ، لأنه لا يعد لبساً عرفاً (ومن
حلف لا يلبس ثوباً حنت كيف لبسه ، ولو تعم به ، أو ارتدى بسر أو يلبس
حلف لا يلبسها (أو اتزر بقميص) حلف لا يلبسه ، لأنه لبس (لا) يحنت
بطيه وتركه على رأسه (مطوياً (ولا بنومه عليه ، أو تدره) ؛ أي : جعله دثاراً ،
أو التحافه به ، لأنه لا يسمى لبساً (ولا يلبس قميصاً فارتدى به) ؛ أي : جعله
مكان الرداء (حنت) لأن المرتدي ، لا لبس (ولا يحنت إن اتزر به) بأن
جعله مكان الإزار (ومن حلف لا يلبس حلياً ، فلبس حلية ذهب أو فضة أو
جوهر ، أو لبس منطقة محلاة) بذلك ، أو لبس خاتماً من ذهب أو فضة (ولو
في غير خنصر ، أو) لبس (دراهم أو دنانير في مرسله) ؛ أي : مخنقة من لؤلؤ
أو جوهر وحده (حنت) ، لقوله تعالى « ومن كل ثأكلون لحماً طرياً »

(١) أقول لم أر من صرح بقوله أصح ، بل صريح كلامه في « غاية المطلب » أنه وجه ، وأن
المذهب الأول ، لكن بحث المصنف مقبول ، لأنه هو المتبادر . انتهى .

(٢) أقول : حنت في أكل البعض ؛ لأن بينه لا يأكل مما اشتري فلان ، ومن
للتبويض ، وأما إن قال لا يأكل ما اشتري فلان ، فلا حنت إلا بأكل جميعه لا بعضه ، ففي قول
شيخنا : لأن المقد الخ فيه نظر ، فتأمل .

وتستغرجون حلية تلبسونها (١) ، « يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤاً (٢) ،
ولأن الفضة حلي إذا كانت سواراً أو خلخالاً ، وكذا إذا كانت خاتماً ، ولأن
اللؤلؤ والجوهر حلي مع غيره ، فكان حلياً وحده كالذهب و (لا) يحنت من
حلف لا يلبس حلياً إن لبس (عقيقاً أو سيجاً أو حريراً) لأنه لا يسمى حلياً
كخروز الزجاج (ولا إن حلف لا يلبس قلنسوة ، فلبسها في رجله) لأنه ليس
لبساً لها (و) من حلف (لا يدخل دار فلان ، أو حلف لا يركب دابته ،
أو حلف لا يلبس ثوبه ؛ حنت بما جعله) فلان (لعنده) من دار ودابة وثوب ؛
لأنه ملك سيده (أو بما أجره) فلان من هذه (أو استأجره) منها لبقاء ملكه
للمؤجر وكمالك منافع ما استأجره و (لا) يحنت (بما استأجره) فلان من هذه
لأنه لا يملك منافعه ، بل الاعارة اباحة ، بخلاف الاجارة . (وإن حلف لا
يدخل مسكنه) أي : فلان (حنت بمستأجر) يسكنه وبمستعار يسكنه
(وبمغضوب يسكنه) لأنه مسكنه ، و (لا) يحنت بدخول (مالكه الذي
لا يسكنه) لأنه إنما حلف على مسكنه ، وليس هذا مسكناً له (وإن قال
والله لا أدخل ملكه ، لم يحنت بدخول مستأجر ولا مستعار ، لأنه ليس ملكاً
له (وإن حلف لا يركب دابة عبد فلان ؛ حنت بما جعل) من الدواب برسمه
أي : العبد لاختصاصه به (كحنته) بحلفه لا يركب رجل هذه الدابة أو لا يبيعه)
إذا ركب أو باع ما جعل رجلاً لها . (و) (إن حلف) لا يدخل دار معينة
فدخل سطحها) حنت لأن الهواء تابع للقرار (أو حلف لا يدخل بابها فحول
الباب ودخله ؛ حنت) لأن المحدث هو بابها (ولا يحنت إن دخل طاق
الباب) لأن الدار عرفاً ما يعلق عليه بابها ، وطاق الباب خارج فليس ذلك
منها (أو وقف على حائطها) فلا يحنت ؛ لأنه لا يسمى دخولاً كما لو تعلق بغصن

(١) سورة فاطر : الآية : ١٢

(٢) سورة الحج : الآية ٢٣ و فاطر ٣٣

شجرة خارج الدار وأصلها بها ، فإن صعد على الشجرة حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها ، حنت لأن الهواء تابع للقرار كما لو أقام على سطحها أو كانت الشجرة في غير الدار ، فتعلق بفرع ماد على الدار مقابلة سطحها ؛ حنت (و) إن حلف (ليخرجن منها فصعد سطحها ؛ لم يبر) لأن سطحها منها (وإن) حلف لا يخرج منها فصعده ؛ أي : سطحها (لم يحنث) ، فإن كانت نية أو سبب عمل بها . تمة : ولو حلف لا يضع قدمه في الدار ولا يطأها ، فدخلها ركباً أو ماشياً أو حافياً أو منتعلاً ؛ حنت ، وإن حلف (لا يكلم إنساناً حنت بكلام كل إنسان) ذكر أو أنثى ، صغير أو كبير ، حر أو رقيق لأنه نكرة في سياق النفي ؛ فيعم (حتى) بقوله له (تنح أو امسكت) أو زجره بكل لفظ لأنه كلام فيدخل فيما حلف على عدمه و (لا) يحنث (بسلام من صلاة صلاها إماماً) نصاً ؛ لأنه قول مشروع في الصلاة كالتكبير (و) ان حلف (لا كلمت زيدا ؛ فكاتبه أو راسله ، حنت) لقوله تعالى : « وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولاً »^(١) ، وحديث « ما بين دفتي المصحف كلام الله » (ما لم ينو حالف مشافهته) بالكلام ؛ فلا يحنث بالمكاتبة ولا المراسلة ، لعدم المشافهة فيها و (لا) يحنث (إذا أرتج عليه) أي المحلوف عليه أن لا يكلمه (في صلاة ، ففتح عليه) وإن لم يكن إماماً له ولو قصد بذلك التنبيه عليه لأنه كلام الله وليس كلام الآدميين ، قال أبو الوفاء : لو حلف لا يسمع كلام الله فسمع القرآن حنت إجماعاً (وإن حلف لا بدأته بكلام ، فتكلمها معها لم يحنث) لأنه لم يبدأ به حيث لم يتقدمه به ، (و) ان حلف (لا كلمته) ؛ أي : فلانا (حتى يكلمني أو حتى يبدأني بكلام فتكلمها معها حنت) لمخالفته ما حلف عليه ، (و) ان حلف (لا كلمته حيناً أو) حلف لا كلمته (الزمان ولا نية) لحالف تخص من قدر معيناً (و) المدة (ستة أشهر) نص عليه في الأولى ، لقول ابن عباس في قوله تعالى « تؤتي أكلها كل حين بأذن ربها » إنه ستة أشهر ، وقال

عكرمة وسعيد به جبر وأبو عبيد . والزمان معروفاً ، في معناه (و) إن حلف لا كلمت زيداً (زماناً أو أمداً أو دهرأً أو بعيداً أو ملياً أو عمراً أو طويلاً أو حقبا بضم القاف أو وقتاً فالمدة أقل زمان) لأن هذه الأشياء لاحد لها لا لغة ولا عرفاً ، بل تقع على القليل والكثير ، فوجب حملها على أقل ما يتناولها الأسم ، وقد يكون البعيد قريباً بالنسبة الى ما هو أقرب منه وبالعكس ، ولا يجوز التخصيص بالتحكم (و) إن حلف لا كلمته (العمر) معروفاً أو حلف لا كلمته الأبد معروفاً (أو) حلف لا كلمته (الدهر) معروفاً ، فذلك كل الزمان حملاً لال على الاستغراق لتبادره (و) الحقب معروفاً بسكون القاف ، ثمانون سنة (جزم به جمع (و) إن حلف لا كلمته أشهراً ، أو لا كلمته شهوراً ، أو لا كلمته أياماً ، فذلك ثلاثة أشهر في الأولين أو أيام في الأخيرة ، لأن الثلاثة أقل الجمع ، والزائد مشكوك فيه ، وإن عين بحلفه أياماً تبعها الليالي (ويدخل ما بينهما) أي : الشهور والأيام (من ليل أو نهار) قال في « المبدع » ، وإن عين أياماً تبعها الليالي (و) إن حلف لا كلمته (الى الحصاد أو الى الجذاذ) فإنه تنتهي مدة حلفه (الى أول مدته) أي الحصاد أو الجذاذ ؛ لأن إلى لانتهاء الغاية ؛ فلا تدخل مدتها في حلفه .

(ويتجه) اعتبار أول مدة الحصاد والجذاذ (ببلد خالف) فلا اعتبار بوقوع ذلك ببلد غيره ، وإن كانت بالقرب منه . (و) يتجه (أنه يعتبر) لمبتدأ الحصاد والجذاذ ببلدة كان فيها الخالف (حال حلف ، لا) حال (حنث) ، فلو حلف وهو ساكن في مصر مثلاً : لا يكلم زيداً الى الحصاد أو الجذاذ ، ثم انتقل الى الشام ، وكلمه قبل وقوع ذلك فيها بشهر ؛ لم يحنث ؛ لأنه صدق عليه أنه كلمه بعد وقوع ذلك بمصر ؛ فانحلت يمينه بشروع أهل مصر في ذلك ؛ لأنهم يشروعون في الحصاد والجذاذ قبل أهل الشام بأكثر من شهر ضرورة ؛

وهو متجه (و) إن حلف لا كلمت زیداً (الحول) فمدة حلفه (حول) كامل من اليمين (لا تتمه) إن حلف في أثناء حول . قال في « الفروع » أوماً إليه أحمد (ويتجه بل) حكم من حلف لا يكلم زیداً حول (كتفصيل طلاق) فيمن قال لامرأته أنت طالق الشهر أو الحول ؛ فإنها تطلق بمضيه لما أن ينوي وقوعه في الحال ؛ فيقع كما مر ؛ لأنه جعل ذلك غاية للوقوع . ولا غاية لآخره فوجب أن يجعل غاية لأوله ، ^(١) ولأن هذا يحتمل أن يكون موقتاً لإيقاعه فلم يقع بالشك ؛ وأما إذا نوى وقوعه في الحال ؛ فيقع ؛ لأنه أقر على نفسه بما هو أغلظ ، ولفظه يحتمله ، وهو متجه ^(٢) .

(و) إن حلف (لا يتكلم فقراً أو سبيح أو ذكر الله تعالى ، أو قال لمن دق عليه الباب : ادخلوها بسلام آمنين يقصد القرآن وتبنيه ؛ لم يحث) لأن الكلام عرفاً كلام الآدميين خاصة ؛ لحديث : « إن الله يحدث من أمره ما شاء ، وقد أحدث لا تتكلموا في الصلاة » . وقال زيد بن أرقم : « كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل : « وقوموا لله قانتين » ^(٣) »

(١) أقول قال الحلبي في « حاشية الاقتاع » قوله بأوله لعل الاعتبار ببلد الخائف فلا عبرة بما يسبقه ولا بما يتأخر عنه ؛ لأن الزرع يختلف في ذلك ، فليحذر انتهى ، فهو موافق لبحث المصنف . انتهى .

(٢) أقول لم أر من صرح به ولا من أشار إليه ، وهو غير ظاهر ؛ لأنهم قالوا إذا قال لامرأته أنت طالق إلى شهر أو حولاً وإلى الشهر أو الحول فيمضيه ؛ لأن إلى تأتي للتوقيت ، كأننا خارج إلى سنة ، أي : بعدها ، ورجح هذا المعنى بكون جعل الطلاق غاية ولا غاية لآخره وإنما الغاية لأوله . انتهى . قلت فهذا يقتضي الفرق كما ترى ، لأنه في مسألتنا قال الحول من غير لفظ إلى ، وتمة الحول ليست حولاً ، بخلاف مسألة الطلاق فإنه هناك قال : إلى الحول ، فتأمل ذلك ، وتدبر ، وتوجيه شيخنا له غير ظاهر . انتهى .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٨

فأمرنا بالسكوت ، ونهينا عن الكلام ، وقال تعالى : «آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً وأذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والأبكار » (١) ولأن ما لا يحث به في الصلاة لا يحث به خارجها (وان لم يقصد) بقوله «ادخلوها بسلام آمنين » (القرآن ؛ حث) لأنه من كلام الناس صرح به جماعة من الأصحاب ، منهم الموفق (ويتجه اعتبار هذا التفصيل فيما يبطل الصلاة) لا في الحث وأنه ؛ أي : المبطل للصلاة (خاص بما) ؛ أي : لفظ يخاطب به الناس بعضهم بعضاً ، وقد وقع نظيره في القرآن كهذا (المذكور) (ونحو) قوله تعالى : « يا يحيى خذ الكتاب » (٢) وقوله : « ياموسى لا تخف » (٣) وقوله : « آتتنا غداؤنا » (٤) إلى غير ذلك من ألفاظ الخطاب (بخلاف نحو قوله : « حم والكتاب المبين » (٥)) وقوله : « ان المتقين في جنات » (٦) وقوله : « الله لا إله إلا هو الحي القيوم » (٧) (فلا يحث) بشيء من ذلك وأشباهه (ولا تبطل صلاته) أيضاً (ولو قصد التنبيه خاصة ، بدليل من سها إمامه أو استؤذن فسبح به) وهو متجه (٨) (وحقيقة الذكر مانطق ؛ أي : حرك لسانه) (به) ولو لم يسمع نفسه به (فلا يبر بدونه) لأن ما لا ينطق به من حديث النفس

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٤١ (٢) سورة مريم ، الآية : ١٢

(٣) سورة النمل ، الآية : ١٠ (٤) سورة الكهف ، الآية : ٦٢

(٥) سورة الحجر ، الآية : ٤٥ (٦) سورة الذاريات ، الآية : ١٥

(٧) سورة البقرة ، الآية : ٢٥٥

(٨) أقول قوله ويتجه هذا التفصيل فيما يبطل الصلاة ، أي : لا في الحث ؛ فيقتضي هذا أنه لا يحث سواء قصد القرآن أم لم يقصده ، وهو غير ظاهر ؛ لأنه مخالف لمصريح كلامهم ، ولأنهم قالوا إذا أطلق أولم يقصد القرآن فهو من كلام الآدميين ، ولم أر من صرح به ولا ما يؤيده ، وأما قوله وإنه ، أي : لو قلنا يحث إذا لم يقصد القرآن فهو خاص بالخ ، فهذا ظاهر فيما نحن فيه ، لأنه مقتضى كلامهم ، وأما من حيث بطلان الصلاة فقد تقدم التصريح به في كلامهم في كتاب الصلاة ، فتأمل وتدبر ، وتوجيه شيخنا له غير ظاهر . انتهى .

(و) إن حلف (لا ملك له لم يحث بدين) له ؛ لا اختصاص الملك بالأعيان المالية ؛ والدين إنما يتعين الملك فيما يقبضه منه (و) إن حلف (لا مال له أو أنه لا يملك ما لا حث حتى يملك مال غير زكوي ، وبدين له ، وضائع لم يئأس من عوده ومغصوب) لأن المال ما تناوله الناس عادة لطلب الربح من الميل من يد الى يد ؛ ومن جانب الى جانب ، سواء وجبت فيه الزكاة أو لا ؛ لقول عمر : أصبت أرضاً بخير لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه . وفي الحديث : « خير المال سكة مأبورة ، أو مهرة مأمورة » . والسكة الطريقة من النخل المصطفة ، والتأبير التلقيح وقيل : السكة سكة الحرث ، وأما حنثه بالدين فلا أنه مال ينعقد عليه حول الزكاة ، ويصح إخراجها عنه ، ويصح التصرف فيه بالابراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه ، وأما حنثه بالضائع الذي لم يئأس من عوده وبالمغصوب منه ؛ لأن الأصل بقاءه في ملكه ؛ فحنث به ، ولا يحث من حلف لا مال له أو (لا) يملك مالاً (بمستأجر ولا بواجب حق شفعة) قبل أخذها لأنه لا يسمى (مالاً) عرفاً . (و) إن حلف (ليضربه بمائة ، فجمعها وضربه بها ضربة واحدة بر) لأنه ضربه بالمائة ، و (لا) يبر (إن حلف ليضربه مائة) فجمعها وضربه ضربة واحدة (ولو آلمه) بها ؛ لأن ظاهر يمينه أن يضربه مائة ضربة ليتكرر ألمه بتكرار الضرب ، بدليل أنه لو ضربه مائة بسوط واحد بر بغير خلاف ؛ ولو عاد العدد الى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد ، كما لو حلف ليضربه بمائة سوط ، ولأن السوط هنا آلة أقيمت مقام المصدر ، وانتصب انتصابه ، فمعنى كلامه لأضربه مائة ضربة بسوط ، وهذا هو المفهوم من كلامه ، والذي تقتضيه اللغة ، فلا يبر بما يخالف ذلك ، وأما أيوب عليه الصلاة والسلام ، فإن الله تعالى أرحض له وفقاً بأمراته لبرها به وإحسانها إليه ، ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بأمراته ، ولذلك امتن عليها بهذا ، وذكره في جملة ما من عليه به من معافاته

إياه من بلائه وإخراج الماء له ، فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ، ولو كان هذا الحكم عاماً لكل أحد لما خص أيوب بالمنة عليه ، وكذلك المريض الذي يخاف تلفه وخص له بذلك في الحدود دون غيره ، وإذا لم يتعده هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به ، فلأن لا يتعدها إلى السبب أو إلى .

فصل

(وإن حلف لابلis من غزلها) ؛ أي : امرأة عينها (وعليه منه) فاستدامه ؛ حنث نصاً ؛ لأن استدامة اللبس لبس ، ولهذا وجبت الفدية على ذكر أحرم في نحيط واستدامه ، (أو) حلف (لا يركب أو لا يلبس أو لا يقوم أو لا يقعد أو لا يسافر) واستدام ذلك حنث لأنه يصح أن يقول وركبت يوماً ، ولبست يوماً ، وقمت يوماً ، وقعدت يوماً ، وسافرت شهراً (أو) حلف (لا يطأ) واستدام ذلك ؛ حنث ؛ لما سبق (أو) حلف (لا يمك) شيئاً هو ماسكه ، واستدام ذلك حنث ، لوجود الإمساك ، ولذلك من أحرم ويده المشاهدة ، صيد لزمه إرساله (أو) حلف (لا يشارك) واستدام الشركة ؛ حنث (أو) حلف (لا يطوف) أو لا يسعى (وهو كذلك) ؛ أي : متلبس به ، واستدام ذلك ؛ حنث (أو) حلف (لا يدخل دار أو هو داخلها) ودام ؛ حنث إذ استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم (أو) حلف (لا يضايعها على فراش فضايعته ، ودام كذلك) حنث بالاستدامة كالابتداء (أو) حلف (لا يدخل على فلان بيتاً ، فدخل فلان) بيتاً (فأقام معه ؛ حنث) قياساً على التي قبلها ، وكذا كل فعل ينقضي ويتجدد بتجدد الزمان كالكتابة والحياطة والبناء إذا حلف لا يفعله واستدام ؛ حنث (ما لم

تكن (حلف) نية (كأن نوى لا يلبس من غزلها غير ما هو لابس أو غير هذا اليوم ، أو لا يسافر أو لا يطأ غير هذه المرة ؛ فيرجع الى نيته ، فإن لم تكن نية فإلى سبب اليقين إن كان (وكذا) إن حلف (لا يصوم) واستدام الصيام ؛ حنث ؛ لأنه يسمى صائماً (أو) حلف (لا يحج وهو كذلك) ؛ أي : متلبس بما حلف لا يفعله مما سبق ودام ؛ حنث (خلافاً له) ؛ أي : صاحب الإقناع ، فإنه قال : ولا يحج ولا يعتمر ، حنث باحرام ، ولا يصوم ؛ حنث بشروع صحيح ؛ ولو كان حال حلفه صائماً أو حاجاً فاستدام ؛ لم يحنث انتهى . وهو أحد وجهين أطلقهما في «الرعاية» والمذهب منها ما قاله المصنف تبعاً «للمنتهى» .

و (لا) يحنث (إن حلف لا يتزوج أو لا يتطهر أو لا يتطيب فاستدام ذلك) لأن اسم الفعل في هذه الثلاثة لا يطلق على مستديمها ، فلا يقال تزوجت أو تطهرت أو تطيبت شهراً ، بل منذ شهر ، لأن فعلها انقضى فلا يتجدد بتجدد الزمان ، والباقي أثره ، ولم ينزل الشرع استدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائها في الإحرام .

(و) إن حلف (لا يسكن دار كذا ، أو لا يسكن فلاناً - وهو ساكن معه أو مساكن له - فأقام فوق زمن يمكنه الخروج فيه عادة نهراً بنفسه وأهله ومتاعه المقصود ؛ حنث) بالاستدامة ؛ لأن استدامة السكن سكنى إلا أن يقيم لنقل متاعه وأهله . ذكره في «المغني» وغيره ، لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال وإن تردد الى الدار لنقل المتاع أو عيادة مريض ؛ لم يحنث . ذكره في «الكافي» ، ونصره في «الشرح» ، لأن هذا كله ليس سكنى . ولو خني على نفسه إن خرج فله أن يقسم الى أن يمكنه الخروج ؛ لأنه أقام لدفع الضرر ، وإزالته عند ذلك مطلوبة شرعاً ، فلم تدخل تحت النهي ، ويكون خروجه بحسب العادة ، لا ليلاً . فلو كان ذا متاع كثير

فنقله قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد ؛ لم يحث . وإن أقام على ذلك أياماً للحاجة .

(ولا يلزمه جمع دواب البلد لنقله ، ولا يلزمه) أيضاً (النقل وقت استراحة عند تعب وأوقات صلاة) لأنه خلاف المعتاد ، وإن خرج دون متاعه المقصود بالأهل والمال .

فائدة: لو حلف لا يسكن هذه الدار مدة كذا - ونيته بحلفه ذلك نفسه دون أهله - خرج منها بنفسه وما يتأث به ، ويستعمله من متاعه منفرداً عن أهله الذين في الدار ؛ لم يحث ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . ذكره القاضي .

(ولو بنى بينه وبين فلان حاجزاً - وهما متساكنان - حث) لتساكنهما قبل انتهاء بناء الحاجز (ولا يحث إن أودع متاعه أو أعاده أو ملكه) لغيره بلا حيلة (أو لم يجد مسكيناً) ينتقل إليه (أو لم يجد ما ينقله) ؛ أي : متاعه (به أو أبت زوجته الخروج معه ولا يمكنه إجبارها ولا النقلة بدونها) فأقام (مع نية النقلة) إذا قدر عليها (أو أمكنته) نقله (بدونها) ؛ أي : زوجته (فخرج وحده) لوجود مقدوره من النقلة ، وكذا إن كان الحلف في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول إليه ، أو يحول بينه وبين المنزل الذي يريد التحول إليه أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها ، أو خاف على نفسه أو أهله أو ماله ، فأقام في طلب النقلة أو انتظار زوال المانع ، أو خرج طالباً للنقلة ، فتعذرت عليه ؛ لكونه لم يجد بها ثم ينقل عليها ، ولم يمكنه النقلة بدونها ، فأقام ناوياً للنقلة متى قدر عليها ؛ لم يحث وإن أقام أياماً وليالي ، لأن إقامته عنده غير اختيار منه ؛ لعدم تمكنه من النقلة كالمقيم للاكرام ، فلو أمكنته النقلة بمجاين بلا بهائم ، أو أقام غير ناوٍ للنقلة متى قدر عليها ؛ حث ، جزم به في « الكافي » و « الشرح » أو كان بالدار حبرتان لكل

حجرة) ؛ أي : مسكن (باب ومرفق) ؛ أي : مرحاض يختص بها (فسكن كل واحد حجرة ، ولا نية) لخالف تمنع ذلك (ولا سبب) ليهينه يقتضي منعه منه (لم يحث) لأنه ليس مساكناً له . بل وحده وإن كان نية أو سبب رجع إليه .

(ولا) يحث (إن حلف على دار معينة لا ساكنته) ؛ أي : فلاناً (بها ، وهم) ؛ أي : الخالف وفلان (غير متساكنين) عند حلف (فبنا بيئها) ؛ أي : الموضعين الذي يريد كل منها أن يسكنه (جائطاً ، وفتح كل منها لنفسه باباً وسكناها) لأنه لم يساكنه (وإن حلف ليخرجن) من هذه الدار (أو حلف ليحلن من هذه الدار ، أو حلف لا يأوي) في هذه الدار (أو حلف لا ينزل فيها) فهو كحلفه (لا يسكنها) فيما تقدم تفصيله (وكذا) إذا حلف ليخرجن أو ليحلن من هذه (البلد إلا أنه يبر بخروجه) من البلد (وحده إذا حلف ليخرجن منه) ؛ أي : البلد ؛ لأنه يصدق عليه أنه خرج منه إذن ، بخلاف الدار لأن صاحبها يخرج منها في اليوم مرات عادة ؛ فظاهر حاله أنه يريد غير ذلك المعتاد ، وعلم منه أنه لا يبر بخروجه وحده إذا حلف ليحلن من هذه البلد بل بأهله ومتاعه المقصود على ما تقدم في الدار (ولا يحث بعودة) إلى الدار أو البلد (إذا حلف ليخرجن أو ليحلن من الدار) لا إن حلف لا يسكنها (أو من البلد وخرج) لأن يمينه انحلت بالخروج المحلوف عليه (ما لم تكن له نية . أو) يكن هناك (سبب) يقتضي هجران ما حلف على الرحيل منه (كظلم لم يزل) فيحث بعودة .

(والسفر القصير سفر يبر به من حلف ليسافرن ، ويحث به من حلف لا يسافر) لدخوله في مسمى السفر (وكذا النوم اليسير ، ولو لم ينقض الوضوء يبر به من حلف ليأمن ، ويحث به من حلف لا ينام .

(و) لو حلف (ليأكلن أكلة بالفتح) ؛ أي : بفتح الهزة (لم يبر حتى

يأكل ما يعده الناس أكلة) وهي المراءة من الأكل (والأكلة بالضم اللقمة)
ومنه حديث « فليناوله في يده أكلة أو أكلتين » .

(و) إن حلف (لا يسكن الدار) أو البلد (فدخلها ، أو كان فيها
غير ساكن) كالزائر (فدام جلوسه ؛ لم يحنث) قال الشيخ تقي الدين : الزيارة
ليست بسكنى اتفاقاً ، ولو طالت مدتها .

(و) إن حلف (لا يدخل داراً) أو نحوها (فعجل وأدخلها ، وأمكنه
الامتناع فلم يمتنع) حنث ؛ لدخوله . غير مكروه ، ومتى دخلها بعد اختيار ؛
حنث (أو) حلف (لا يستخدم رجلاً) مثلاً حراً أو عبداً (فخدمه) المحلوف
عليه (وهو) ؛ أي : الخالف (ساكناً ؛ حنث) لأن الإقرار على خدمته
استخدام له ، ولهذا يقال : فلان استخدم عبده إذا خدمه ولو بلا أمره (وإن
لم يمكنه) ؛ أي : المكروه (الامتناع لم يحنث) نص ؛ لأن فعل المكروه
لا ينسب إليه (ويحنث من أكره بالاستدامة بعد زوال الإكراه) لأن
استدامة الدخول بمنزلة ابتدائه ؛ أشبه ما لو دخل مختاراً ، ومتى دخل باختياره ؛
حنث سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولا ، أو ألقى نفسه في ماء فجره
إليها أو سبح فيها فدخلها ، وسواء دخل من بابها أو تسور حائطها ؛ أو دخل
من طاقة فيها ، أو نقب حائطها ودخل من ظهرها ؛ أو غير ذلك .

فصل

(ومن حلف ليشرين هذا الماء غداً) أو في غد (أو) حلف ليضربن غلامه
غداً أو في غد (فتلف المحلوف عليه) ؛ أي : الماء بأن أريق ونحوه ، أو الغلام
بأن مات (قبل الغد أو فيه) ؛ أي : الغد (قبل الشرب أو الضرب ؛ حنث
حال تلفه) لأنه لم يفعل ما حلف على فعله في وقته بلا إكراه ولا نسيان ، وهو

من أهل الحث كما لو ألقفه باختيار (وكما لو حلف ليبحن العام فلم يقدر
لمرض أو عدم نفقة) فيحث .

(ويتجه وكذا) لو حلف (ليقضيه حقه غدا ، فأعسر) قبل مجيء
الغدا أو فيه ، أو مات الحالف ؛ فيحث للباس من فعل المحلوف عليه ؛
وهو متجه (١)

و(لا) يحث (إن جن حالف) ليفعلن كذا غدا أو في غد (قبل الغد
حتى خرج الغد) ؛ أي : المجنون ليس من أهل الحث ؛ لأنه لا ينسب
إليه فعل ولا ترك يعتقد به (وإن أفاق) من جنونه (قبل خروجه ؛ أي :
الغد حث . أمكنه فعله) بأن أدرك جزءاً من الغد يسعه (أولاً) لأنه أدرك
جزءاً يصح أن ينسب إليه الحث ، ويحكم بحثه (من أول الغد) كما لو أفاق
في أول جزء ولو لم يتسع للعقل ثم جن بقيته (ويتجه باحتمال قوي مالم يتلف)
محلوف عليه (حال جنونه) ؛ أي : الحالف ، فإن أفاق قبل انقضاء الغد
وجد محلوف عليه تالفاً ؛ فلا يحث ؛ لتعذر فعل ما حلف على فعله (و) يتجه
(أن إنغماء ونوما) طرأ على الحالف (كجنون) لفقده شعوره بطرو ذلك
عليه ؛ فلم يترتب عليه حكم لسقوط اختياره بذلك ، وهو متجه (٢).

(و) لا يحث (إن مات حالف قبل الغد أو أكره) على ترك شربه أو ضربه
حتى خرج الغد (وإن قال) والله لا شربن هذا الماء أو لأضربن
غلامي ونحوه (اليوم ويتجه أو أطلق) بأن لم يقل اليوم (خلافاً لهما)
أي : « للاقناع » والمنتهى (فأمكنه) فعل محلوف عليه بأن مضى بعد عيینه

(١) أقول لم أر من صرح به ، وهو قياس ظاهر ، وكلامهم يدل عليه ويقتضيه
فتأمل . انتهى .

(٢) أقول لم أر من صرح بها ، والاحتمال ضعيف فيما يظهر ، وأما قوله وإن إنغمأ
قياس ظاهر يدل له تعليلهم ، فتأمل انتهى .

ما يتسع لفعله (حلف) (محلف عليه قبله) (حنث عقبه) للباس من فعله
 يتلفه ، وقوله خلافاً لها ؛ أي : « المنتهى » من وجه و « الإقناع » من
 وجهين ، فصاحب المنتهى لم يتعرض للاطلاق هنا ؛ وعبارته وإن قال اليوم
 فأمكنه ، فتلف ؛ حنث عقبه . وصاحب « الإقناع » لم يتعرض للاطلاق وظاهره
 أيضاً أنه يحنث بتلف محلف عليه قبل تمكنه من فعله ، وعبارته وإن حلف
 ليضربن هذا الغلام أو لياكلن هذا الرغيف اليوم ، ومات الحالف ، حنث ،
 ونصوصهم تأييد ما قالاه من عدم الاطلاق ، ولكنها صريحة بظاهر « الإقناع »
 من أنه يحنث الحالف بتلف محلف عليه قبل تمكنه من فعله . قال في
 « الانصاف » لو حلف ليفعلن شيئاً وعين وقتاً أو أطلق ، فمات الحالف ،
 وتلف (١) المحلف عليه قبل أن يمضي وقت يمكن فعله فيه حنث نص
 عليه كما مكانه (ولا يبر) من حلف ليضربه غداً أو في غداً أو يوم كذا
 (بضربه قبل وقت عينه) لأنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته المعين ، كما
 لو حلف ليصومن الجمعة فصام يوم الخميس ، وحل هذا ما لم يقصد عدم
 مجاوزته كما تقدم أول الباب ، وصرح به في « المستوعب » و « الرعاية » (و)
 لا يبر بضربه (ميتاً) لأن اليمين إنما تنصرف لضربه حياً تأليهاً (ولهذا لا يبر

(١) أقول : صاحب « الإقناع » و « المنتهى » جلا حكم مسألة الاطلاق حكم مسألة الفد
 أو فيه من أنه يحنث حال التلف ولو قبل التمكن من فعله ، فخالفة المصنف لها من حيث الاطلاق
 قبلها حكم مسألة اليوم ، واستظهر ذلك الحلواني والشيخ عثمان ، وعبارتها أما في مسألة
 الاطلاق ، الظاهر أنه يحنث إذا مضى زمن يتسع لفعل الحلف عليه قبل التلف ولم يفعل « انتهى »
 وهو الذي يظهر ، وظاهر صنيع « الإقناع » يوافق ما في « الإنصاف » من أنه إذا قال
 اليوم يحنث مطلقاً ، تمكن من فعله أولاً ، وصنيع غيره بخلاف ذلك حيث قال :
 وإن قال اليوم فأمكنه يفيهم منه أنه إذا لم يمكنه الحنث ، ولم يبقه على هذه المصنف على عادته ،
 ولعله مراد في عموم قوله خلافاً لها ، فتأمل ذلك . انتهى .

(و) لهذا لا يبر بضر لا يؤلم (المضروب ، (ويبر) الخالف (بضربه مجنوناً) حال من المفعول ؛ لأنه يتألم من الضرب كالعاقل .

(ويتجه أو ضرب الخالف كذلك) ؛ أي : لو جن الخالف وضرب من حلف ليضربه ، فإنه يسبر بيمينه ؛ إذ المقصود تألم المحلوف عليه وقد حصل وهو متجه (و) إن حلف لرب حق (ليقضيه حقه غدا فأبرأه) رب الحق (اليوم) ؛ لم يحث ، لأنه منعه بأبرائه من قضائه أشبه المكره ، والظاهر أن مقصود اليقين البراءة إليه في الغدو ، وقد حصلت (أو أخذ رب الحق) عنه عرضاً (لحصول الإيفاء كحصوله بجنس الحق) (أو منع الخالف منه) ؛ أي : من قضاء الحق (كرهاً) بأن أكرهه على عدم القضاء ؛ فلا حث كما لو حلف على ترك فعل فأكرهه على فعله (أو مات) رب الحق (فقضاء) الخالف (لورثته) (م يحث) لقيام وارثه في القضاء مقامه كوكيله .

(ويتجه وكذا لو غاب) محلوف عليه (فدفعه) ؛ أي : الحق (لو كيله) أي : وكيل رب الحق (لم يحث وإلا) يدفعه لو كيله ، بأن أبقاه تحت يده أو جعله أمانة عند من لم يستأمنه رب الحق (حث) الخالف ؛ لعدم براءته بذلك ، وهو متجه .

(و) إن حلف (ليقضيه) حقه (عند رأس الهلال أو مع) رأسه (أو إلى رأسه أو) إلى استهلاله (أو عند) رأس الشهر (أو مع رأس الشهر ففعله) أي القضاء الذي يبرئه (عند غروب الشمس من آخر الشهر) فيبر بقضائه فيه (ويحث) بقضائه (بعده) أي : غروب الشمس من آخر الشهر ؛ لقوات ما حلف عليه (ولا يضر تأخر فراغ كيله ووزنه وعده وذروعه) ؛ لكثرت حيث شرع من الغروب ، (و) لا يضر تأخر فراغ (أكله) إذا حلف ليأكله عند رأس الهلال ونحوه ، وشرع فيه إذا تأخر لكثرت لأنه غير مقصر وعملاً بالعرف . وإن حلف على غريبه (لا أخذت حقلك الحال مني ، فأكرهه على دفعه ،

أو أخذه منه حاكم فدفعه لغريمه فأخذه غريمه ؛ حنث (الخالف نصاً لحلفه
(لا تأخذ حقلك علي) فأخذه لوجود ما حلف على تركه اختياراً ، وهو الأخذ
(لا إن أكره قابض) علي أخذ حقه ؛ لأنه لا ينسب اليه فعل الأخذ ، لأنه
مكره عليه بلا حق (ولا إن وضعه) حالف (بين يديه) ؛ أي : الغريم ،
أو وضعه (في حجره) بفتح الحاء وكسر ها ، ولم يأخذه ، لأنه لم يوجد
المخوف على تركه ، وهو الأخذ (إلا إن كانت يمينه لا أعطيكه) فيحنث
بوضعه بين يديه أو في حجره ، لأنه إعطاء (لبوائته) ؛ أي : من عليه الحق
(بمثل هذا) الفعل ؛ أي : الوضع بين يديه أو في حجره (من ثمن ومثمن
وأجرة وزكاة) ونحوها ، وإن حلف على مدينه لا فارقتني حتى استوفي حقي
منك ، ففارق أحدهما الآخر طوعاً لا كرهاً قبل استيفاء حالف حقه (حنث) لأن
المعنى لا حصل هنا فرقة وقد حصلت طوعاً ، وإن حلف لا فترقتا أو لا فارقتك
حتى استوفي حقي منك ، فهرب من عليه الحق منه ؛ حنث نصاً ، لحصول الفرقة
بذلك (أو فلسه حاكم ، وحكم عليه) ؛ أي : الخالف (بفراقه) ففارقه حنث
لما تقدم أو لم يحكم عليه الحاكم بفراقة ففارقه لعلمه ، بوجوب فراقه لعسرتة
حنث لما سبق ، وكذا إن أبرأه الخالف من حقه ، ففارقه أو أذن له أن يفارقه ،
ففارقه ، أو فارقه من غير إذن له في الفرقة ؛ فيحنث ؛ لما تقدم . وإن قضاه
الدين قدر حقه ، ففارقه ظناً أنه قد وفاه ، فخرج رديشاً أو مستحقاً فكناش ؛
لأنه في معناه ، فيحنث في طلاق وعتاق لا في يمين بالله ونذر ، ولا يحنث (إذا
أكرها) أو أحدهما على فراقه ؛ لأن فعلها لا ينسب إلى واحد منها (أو قضاه
بحقه عرضاً) قبل فرقة ؛ لحصول الاستيفاء بأخذ العرض كحصوله
بجنس الحق .

(ويتجه ولو) أعطاه العرض المقضي (بأكثر من قيمته) كما لو كان له

بذمته عشرة دراهم ففضاه عنها عرضاً يساوي ثمانية ، وتراضيا على ذلك ، فلا حنت ؛ لحصول المقصود بذلك وهو القضاء ، لا إن فعل ذلك حيلة على عدم الحنت ؛ إذ الحيلة لا تزيل الشيء عن حكمه ، وهو متجه .

(وفعل وكيه) ؛ أي : الحالف في كل ما تقدم ونظارته كفعله (هو ، فمن حلف لا يفعل كذا ، فوكل من فعله ففعله) الوكيل (حنت) الحالف الا ان ينوي المباشرة بنفسه ؛ لأن فعل وكيه كفعله نص عليه ، (و) كذا (لو) حلف (ليفعلن كذا فوكل من فعله) بر ؛ لأن الفعل يضاف الى الموكل فيه والآمر به ، كما لو حلف لا يخلق رأسه فأمر من خلقه ، وكذا لو حلف لا يبيع زيدا فباع ممن يعلم أنه يشتريه له) فيحنت ؛ لقيام وكيل زيد مقامه ، فكأنه اشتراه بنفسه .

(ويتجه باحتال قوي وان لم يعلم) الحالف أن المشتري اشتراه لزيد (فلا حنت عليه حتى في طلاق وعتاق ، وإنما اغتفر هنا ، لأن المباشر غير المحلوف عليه) وهو متجه .

(ولو توكل حالف لا يبيع ونحوه) كلا يستأجر في (بيع) أو في إجارة ، وباع أو استأجر بطريق التوكيل عن غيره لم يحنت لأن فعله مضاف إلى موكله دونه ، ولا فرق في ذلك بين ما إذا (أضافه لموكله) بأن قال للمشتري بعثك هذا عن موكلي فلان ونحوه أو لا بأن لم يقل ذلك ؛ لأن العقد في نفس الأمر مضافاً لموكله دونه . قال البهوتي : قلت : إلا ما أن يكون نية أو سبب اليقين الامتناع عن فعل ذلك لنفسه وغيره ؛ فيحنت إذن بذلك .

وإن حلف مدين (لا فارقتك حتى أوفيك حقه فأبريء) مدينه منه ؛ لم يحنت بفراقه ؛ لأنه لم يبق له حق يوفيه له (أو أكراه على فراقه) فقارقه (لم يحنت) لأن فعل المكراه لا ينسب إليه (وإن كان الحق عيناً) كعارية أو ودیعة (فوهبت له) ؛ أي : الغريم الحالف (وقبل الهبة ؛ حنت) بفراقه لتركه

الوفاء باختياره ، ولا يحنث (إن أقبضها حالف) لربها قبل الهبة ثم وهبه لها
ثم فارقته لحصول الوفاء ، وإن كان حلف من عليه أو عنده الحق لا أفارقه
ولك في قبلي حق فأبرء من الدين . أو وهب له الدين أو العين لم يحنث
مطلقاً سواء أقبضه العين قبل الهبة أو لا ؛ إذا لم يبق له حال الفرقه
قبله حق .

وقدر الفراق ما عدّ فراقاً كفراق في بيع ؛ لأنه لم يحد له حد
شرعاً فرجع فيه للعرف كالحرز والقبض .

وإن حلف لا يكفل مالا فكفل بدنا ، وشرط البراءة من المال إن
عجز عن احضاره لم يحنث ؛ لأنه لم يكفل مالا ، وعلم منه صحة ذلك الشرط ،
فإن لم يشرط البراءة حنث ؛ لأنه يلزمه إذا عجز عن احضاره .

باب النذر

مصدر نذرت أنذر بضم الذال وكسرهما ، يقال نذر دم فلان ؛ أي :
أوجب قتله ، والأصل فيه الإجماع ، وسنده قوله تعالى « يوفون^(١) » بالنذر ،
وقوله « وليوفوا نذورهم^(٢) » وقوله عليه الصلاة والسلام : « من نذر أن
يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعص الله فلا يعصه » رواه البخاري من
حديث عائشة . ويتعين الوفاء بنذر التبور .

و(النذر) في الشرع (الزام مكلف مختار ولو كان كافراً بعبادة) لحديث
عمر : « اني كنت نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة ، فقال له النبي صلى الله

(١) سورة الحج ، الآية ٢٩

(٢) سورة الإنسان ، الآية : ٧

عليه وسلم : « أوف بنذكرك » . ولأن نذر العبادة ليس عبادة (نفسه) مفعول الزام (لله تعالى) متملق بالزام ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله » . رواه أحمد وأبو داود (وبكل قول يدل عليه) أي : الإلزام ؛ فلا يختص به الله علي ونحوه ، ولا ينعقد بغير القول كالنكاح والطلاق (شيثاً) مفعول ثان للإلزام ، ولو كان ذلك (الشيء) لازماً بأصل الشرع (على المذهب ، ويأتي ؛ وفي « الإقناع » و « المنهى » غير لازم بأصل الشرع ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً لها هنا غير محال ك : « الله علي صوم أمس ؛ لأنه لا يتقوى انعقاده ولا الوفاء به ؛ أشبه اليين على المستحيل ؛ فإنه لا كفارة فيها ، ويأتي (فلا تكفي نيته) ؛ أي : الناذر النذر من غير قول كاليمين ؛ لأنه التزم فلم ينعقد بغير القول كما تقدم .

(ويتجه انعقاده) ؛ أي : النذر (بإشارة أخرس) إذا فهمت منه كيميته ،

وهو متجه .

(وهو) ؛ أي : النذر عقده والالتزام به (مكروه) ، ولو عبادة) لحديث : «النذر لا يأتي بخير وإنما يستخرج به البخل » وقال ابن حامد وغيره : لا يرد قضاء ولا يملك به شيئاً محدثاً . قال تعالى : «وربك يخلق ما يشاء ويختار ما كان لهم الخيرة» (١) (بل حرمه طائفة من أهل الحديث) ونقل عبد الله بن وهب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . إذا تقرر هذا (فيصلي النقل كما هو ؛ أي : لا ينذره ثم يصليه) قال في «الفروع» وقال الشيخ تقي الدين : الحديث : (إيجاب المؤمن على نفسه ؛ أي : إذا أوجب المؤمن على نفسه ؛ إيجاباً لم يحنج اليه بنذره إياه وعهده الله عليه ، وطلب حصول أمر غير حاصل غير مشروع (وسواء ذلك جهل منه أو ظلم) منه عليه ؛ إذ ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن ، وقوله : لو ابتلاني الله لصبرت ونحو ذلك إن كان

(١) سورة القصص ، الآية : ٦٨

وعداً أو التزاماً ، فنذر ، وإن كان خبراً عن الحال ففيه تركية النفس ، وجهل بحقيقة حالها انتهى .

(ويتعقد النذر في صوم واجب ك: الله علي صوم رمضان) ونحوه كصلاة الظهر. قال في « المبدع » : إنه يتعقد موجباً لكفارة بين أن تركه ، كما لو حلف لا يفعله ففعله ؛ فإن النذر كاليمين انتهى . وقال في « الاختيارات » : ماوجب بالشرع إذا نذره العبد ، أو عاهد الله عليه ، أو بايع عليه الرسول أو الامام ، أو تحالف عليه جماعة فإن هذه العهود والمواثيق تقتضي له وجوباً ثانياً غير الوجوب الثابت بمجرد الأمر الأول ، فيكون واجباً من وجهين ، ويكون تركه موجباً لتترك الواجب بالشرع والواجب بالنذر. هذا هو التحقيق (فيكفر ناذر إن لم يصمه) ؛ أي : ما نذره من الواجب (كحلفه عليه) بأن قال : والله لأصوم من رمضان ثم لم يصمه ؛ فيكفر ، وظاهره سواء أفطر لعذر أو غيره . قاله شيخ مشايخنا التغلبي ، وعند الأكثر لا يتعقد النذر في واجب ؛ لأن النذر التزام ، (ما) هو لازم ، والمذهب الأول كما لا يتعقد بقوله : (الله علي صوم أمس ونحوه من المحال) لأنه لا يتصور الوفاء به ، ولا كفارة فيه ؛ لحديث عقبه ابن عامر ، وتقدم .

(وأنواع النذر المنعقدة ستة) :

(أحدها) : النذر (المطلق) كقوله (الله علي نذر) ، أو إن فعلت كذا فله علي نذر ولا نية له تخصص بمحل أو زمن ، وفعله ؛ أي : ما علق عليه نذره ، فعله كفارة بين لحديث عقبه ابن عامر مرفوعاً (كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين) . رواه ابن ماجه والترمذي ، وقال حسن صحيح غريب .

النوع (الثاني) نذر لجأ وجذب ، وهو تعليقه ؛ أي : النذر به (بشرط قصد المنع من فعل شيء) أو بقصد الحمل ؛ أي : ألح عليه ، والتصديق إذا كان خبراً . فالأول كقوله : (إن كلمتك فعلي الحج أو الصوم سنة ، أو مالي صدقة

أو ؛ أي : والثاني كقوله (إن لم أخبرك بكذا فعلى الحج أو العتق أو صوم سنة أو مالي صدقة ، فيخير بين الفعل ؛ أي : فعل ما التزمه أو كفارة بيمين) لحديث عمران ابن حصين سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا نذر في غضب وكفارة كفارة يمين » ، رواه سعيد . ولأنها يمين فيخير فيها بين الأمرين كاليمين بالله تعالى (ولا يضر قوله) في نذر اللجاج والغضب (على مذهب من يلزم بذلك) المنذور كالك (أو قوله لا أقلد من يرى الكفارة ونحوه) لأنه تأكيد والشرع لا يتغير به (ومن علق صدقة شيء ببيعته ، وعلقها آخر بشرائه فاشتراه ؛ كفر كل واحد منهما كفارة يمين) نصاً ، كما لو حلفا عليه ، وحنت قال في « شرح الإقناع » قلت : إن تصدق به المشتري خرج من العهدة انتهى . (ومن حلف فقال : على عتق رقبة) إن لم أفعل كذا ونحوه (فحنت ؛ فعليه كفارة يمين) إن لم يعتق رقبة .

(النوع الثالث : نذر فعل مباح كقوله الله على أن ألبس ثوبي ، والله علي أن أركب دابتي ، فيخير أيضاً) بين فعله وكفارة يمين ، كما لو حلف عليه ؛ لما روى أبو داود : ، أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت : أفي نذرت أن أضرب على رأسك بالدف ، فقال : أوف بنذرك .

(النوع الرابع نذر فعل مكروه كنذر طلاق ونحوه ، ويتجه كإفراد صوم شهر رجب أو أفراد جمعة أو أفراد سبت) لما فيه من التشبيه بمن يعظم ذلك ، ومثله نذر أكل بصل فيء وثوم وفجل وكراث ، للنهي ، وهو متجه (فيسن أن يكفر) ليخرج من عهدة النذر (ولا يفعله) لأن ترك المكروه أولى ، فإن فعله فلا كفارة عليه ، لأنه وفي بنذره .

(النوع الخامس : نذر فعل معصية كشرب خمر وصوم يوم عيد أو أو حيض أو أيام تشريق) أو ترك واجب (فيحرم الوفاء به ، ولا كفارة)

لحديث : « ومن نذر ؛ أن يعصي الله . فلا يعصه » . ولأن المعصية لا تباح في حال من الأحوال (ويكفر من لم يفعله) ؛ أي : نذر المعصية كفارة يمين . روي نحوه عن ابن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وممرة ، كما لو حلف ليفعله . ولم يفعله .

(ويقضي صوم ما نذره غير يوم حيض) لانعقاد نذره ؛ فتصح منه القرية ، ويلغو تعيينه ؛ لكونه معصية كنذر مريض صوماً يخاف عليه فيه ، ينعقد نذره ويحرم صومه ، وكذا الصلاة في ثوب حرير أو مقبرة (مع الكفارة) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية و كفارته كفارة يمين » رواه الحمسة . ولأن النذر حكمه حكم اليمين .

تنبيه : لو نذر صوم ليلة أو يوم أكل فيه ، ويوم حيض بمفرده ؛ فلا كفارة لأن الليلة ليست بزمان صوم ، والفرق بين هذا وبين يوم العيد وأيام التشريق أن الحيض والأكل منافيان للصوم لمعنى فيها ، والعيد وأيام التشريق ليس منافيان للصوم لمعنى فيه ، وإنما المعنى في غيره ، وهو كونه في ضيافة الله تعالى ، أشار إليه في « القواعد الأصولية » .

(ومن نذر ذبح معصوم حتى نفسه) فعليه كفارة يمين ، وهو قول ابن عباس ؛ لحديث « النذر حلقة وكفارته كفارة يمين » .

(وتعدد) كفارة على من نذر ذبح ولده بتعدد ولد ؛ لأنه مفرد مضاف فيعم ، ما لم ينو بنذره ولداً معيناً يذبحه ؛ فتجزئه كفارة واحدة ، وهكذا في « الإقناع » وغيره مع قولهم بعده ولو كان المتروك خصالاً كثيرة أجزأته كفارة واحدة ، لأنه نذر واحد كاليمين بالله .

(وقال الشيخ تقي الدين : النذر للقبور أو لأهل القبور كالنذر لإبراهيم الخليل) عليه الصلاة والسلام (والشيخ فلان نذر معصية لا يجوز الوفاء به ، وإن تصدق به) ؛ أي : بما نذره من ذلك على من يستحقه من الفقراء

والصالحين ؛ فهو (خير له) عند الله وأنفع ، وقال من نذر لإسراع بئر أو جبل أو شجرة أو نذر له أو لسكانه أو المضافين الى ذلك المكان (وكذا النذر للمقيم عند القبر لتتويره وتبخره) لم يجز ، ولا يجوز الوفاء به إجماعاً ، ويصرف في المصالح ما لم يعرف ربه ؛ ومن الحسن صرفه في نظيره من المشروع ، وقال فيمن نذر قنديل نقد للنبي ﷺ : يصرف لجيران النبي ﷺ قيمته . وأنه أفضل من الحتمة . (وقال : وأما من نذر للمساجد لمصالحها) من تعبير وتوير فهذا نذر (يريزم وفاؤه) به ؛ لأن تعبيرها وتويرها مطلوب .

النوع (السادس نذر تبرر كصلاة وصوم واعتكاف) وصدقة بماله يضره ولا عياله ولا غريمه (وحج وعمرة) وزيارة أخ في الله وعيادة مريض وشهود جنازة (بقصد التقرب بلا شرط أو علق بشرط وجود نعمة) يرجوها (أو دفع نعمة) يخافها (كقوله إن شفى الله مريضني أو سلم مالي) لأتصدقن بكذا ، أو حلف بقصد التقرب كـ : والله لئن سلم مالي لأتصدقن بكذا (فوجد شرطه ، لزمه) الوفاء بنذره نصاً ، وكذا إن طلعت الشمس أو قدم الحاج فله علي كذا . ذكره في « المستوعب » لقوله عليه الصلاة والسلام « من نذر أن يطيع الله فليطعه » رواه البخاري . وذم تعالى الذين يندون ولا يوفون وقال تعالى : « ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ، ^(١) » الآيات . وعلم بما تقدم أن نذر التبرر ثلاثة أنواع .

أحدها ما كان في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة استدفعها ، وكذا إن طلعت الشمس أو قدم الحاج ونحوه فعلت كذا .

الثاني : التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء : لله علي صوم أو صلاة ونحوه .

(١) سورة التوبة ، الآية : ٧٥

الثالث نذر طاعة لأصل لها في الوجوب كالاغتكاف وعبادة المريض ،
فيلزمه الوفاء به ؛ لما تقدم .

تتمة : قال الشيخ تقي الدين : تعليق النذر بالملك نحو إن رزقني الله مالا
فقله علي أن أتصدق به أو بشيء منه يصح اتفاقاً ، وقد دل عليه قوله تعالى :
« ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله » (١) الآية .

(ويجوز إخراجه) ؛ أي : النذر (قبله) ؛ أي : قبل وجود شرطه
كإخراج الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث (وقال الشيخ فيمن قال : إن قدم
فلان أصوم كذا : هذا نذر يجب الوفاء به مع القدرة لا أعلم فيه فيه نزاعاً)
ومن قال ليس بنذر فقد أخطأ ، وقال : قول القائل : لئن ابتلاني الله لأصبرن
ولئن لقيت العدو لأجاهدن ، ولو علمت ؛ أي العمل أحب إلى الله لعلمته نذر
معلق بشرط ، كقول الآخر : « لئن آتانا الله من فضله لنصدقن » الآية .

ونظير ابتداء الإيجاب بمضي لقاء العدو ، ويشبهه سؤال الإمارة (ونص .
الإمام أحمد عليه في إن قدم فلان تصدقت بكذا) أنه نذر صحيح ، وإن لم
يصرح بذكر النذر ؛ لأن دلالة الحال تدل على إرادة النذر .

(ومن نذر فعل طاعة ومعصية ، لزمه فعل الطاعة ، وكفر للمعصية) ،
نص عليه في رواية الشانجي (ولو نذر الصدقة من تسن له) بأن كان لا يضر
بذلك نفسه أو عياله أو غريمه (بكل ماله أو بألف ونحوه) من الأعداد
(وهو) أي : الألف ونحوه (كل ماله بقصد القرية) متعلق بنذر ؛ أجزأ
ثلاثة يوم نذره يتصدق به ، ولا كفارة نصاً ؛ لقول كعب : يا رسول الله
إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة ، فقال له صلى الله عليه وسلم : « أمسك
عليك بعض مالك هو خير لك » . وفي قصة توبة أبي لبابة : وأن انخلع من
مالي صدقة لله ورسوله فقال صلى الله عليه وسلم : « يجزي عنك الثلث » .

(١) سورة التوبة ، الآية : ٧٥

رواه أحمد . ولأن الصدقة بالجميع مكروهة . قال في « الروضة » : ليس لنا في نذر الطاعة ما يجزىء بعضه إلا هذا الموضع ، ولو نذر الصدقة من تسن له بقصد التوبة (بيعض من مال مسمى) كنصف أو ألف ، وهو بعض ماله ؛ لزمه ما سماه ، ولو كان ما سماه (أكثر من نصف ماله) لأنه التزام ما لا يمنع منه شيء كسائر النذور (وإن نوى) بنذره الصدقة شيئاً (بمنياً من ماله ، أو نوى مالاً دون مال ؛ أخذ بنيته) كما لو حلف عليه ، فإن لم تسن له الصدقة بأن أضر بنفسه أو عياله أو غريمه ونحوه مما ذكر في صدقة التطوع ، أو لم يقصد به القرية ؛ بأن كان في لجاج ؛ أجزأته الكفارة .

(وإن نذرها بمال ونيته ألف يخرج ماشاء) من ماله ؛ لأن اسم المال يقع على القليل ، وما نواه زيادة عما تناوله الاسم ، والنذر لا يلزم بالنية (ويصرفه للمساكين) ويجزىء لواحد كنذر (صدقة مطلقة) فإن عينت لزيد مثلاً لزم دفعها إليه ، ولا يجزئه من نذر الصدقة بماله أو بعضه أو بمال (إسقاط دين) عن مدينه ، ولو فقيراً . قال أحمد : لا يجزئه حتى يقبضه ؛ أي : لأن الصدقة تمليك ، وهذا إسقاط كالزكاة .

(ومن نذر الصدقة بكل ماله أو ببعضه ، وعليه دين أكثر مما يملكه أجزأه لإخراج ثلثه يوم نذره لأنه وقت الوجوب . قال في « الهدي » : يخرج قدر الثلث يوم نذره ، ولا يدخل (ما طراً) ؛ أي : تجدد له من المال (بعد نذره ، ومن حلف) لا رددت سائلاً أو (نذر لا رددت سائلاً ؛ فهو كمن حلف) على الصدقة بماله (أو نذر الصدقة بماله) لأنه في معناه ؛ فيجزئه الصدقة بثلثه (فإن لم يتحصل له) أي : الخالف أو الناذر من نحو كسبه (إلا ما يحتاجه) لنفقته ونفقة عياله ، فعليه كفارة (يمين) لتترك ما حلف عليه أو نذره (وإلا) بأن تحصل له فوق ما يحتاجه (تصدق بثلث الزائد عن حاجته ونحو حجة بر) كأرزة وشعيرة (ليست سؤال السائل) اعتباراً بالمقاصد وحديث :

« ائثقوا النار ولو بشق تمرة » . يدل على إجزاء نصف التمرة ونحوها
فأكثر لا أقل .

ومن قال : (إن ملك مال فلان فعلي الصدقة به ، فملكه ؛ فهو
كأله) يجزئه التصديق بثلثه ، ولو قال : إن ملك عبد زيد فـ : لله علي أن أعتقه
بقصد القربة الزم بعتقه (إذا ملكه ؛ لأنه نذر ثبور ، وإن كان في لجأ
وغضب ؛ خير بينه وبين كفارة يمين ، ولو نذر عتق عبد معين فمات قبل
عتقه ؛ لم يلزمه عتق غيره ؛ لفوات محل النذر ، ويكفر ؛ لأنه لم يف بنذره ،
وإن قتله السيد فالكفارة فقط ، ولا يلزمه عتق غيره بقيته ؛ لأن العتق حق
للمنذور عتقه ، وقد فات . وإن أثلقة غير سيده فعليه إلى سيده الكفارة فقط .
وله القيمة على المتلف ، ولا يلزمه صرفها في العتق .

فصل

(ومن نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذره شهر رمضان ويوما العيدين
وأيام التشريق) لأن رمضان لا يقبل صوم غيره ، وأيام النهي لا تقبل صوم
النذر كالليل ؛ فلا كفارة بفطرها ولا قضاء ؛ لأنها لم تدخل في نذره (وإن
نذر صوم شهر معين) كالحرم (فلم يصمه لعذر أو غيره ، فعليه القضاء) لوجوبه
بالنذر (كرمضان متتابعاً) لأنه أوجب على نفسه كذلك بتعيينه بالشهر ؛
فالقضاء يكون بصفة الأداء فيما يمكن ، وعليه (كفارة يمين ؛ لفوات المحل ،
وإن صام قبله) أي : الشهر المعين (لم يجزئه) كصوم شعبان عن رمضان
الذي بعده (وإن أفطر منه) يوماً فأكثر (لغير عذر استأنف شهراً من يوم
فطره) لوجوب المتتابع ، ولو بني على ما مضى لبطل المتتابع ، (وكفر) لفوات

المحل فيما يصومه بعد الشهر . (و) إن أفطر منه يوماً فأكثر (لعذر) كمرض وسفر وحيض بني على ما صامه (وقضى ما أفطره متتابعاً متصلاً بتمامه ، وكفر لما تقدم .

(وإن جنه) أي : الشهر الذي نذر (صومه كله لم يقضه) ولا كفارة ؛ لعدم تكليفه فيه كرمضان (وإن نذر بعضه فيقضي بعضه فقط ، وإن نذر صوم شهر ، وأطلق) فلم يعينه (لزم التابع) لأن إطلاق الشهر يقتضيه ؛ سواء صام شهراً هلالياً أو ثلاثين يوماً بالعد (فإن قطعه) أي : الصوم (بلا عذر استأنفه) ؛ ثلاثاً يفوت التابع (و) إن قطعه (لعذر بخير بينه) أي : الاستئناف (بلا كفارة ، لفعله المنذور على وجهه ، وبين البناء) على ما مضى (ويتم ثلاثين يوماً ، ويكفر لفوات التابع) كما لو حلف عليه (وكذا) لو نذر صوم (سنة في لزوم التابع) لما تقدم .

(ويصوم) من نذر صوم سنة (اثني عشر شهراً سوى رمضان) وسوى (أيام النهي) أي : يوم العيدين وأيام الشريق ؛ لانصراف نذره إلى صوم سنة كاملة بالنذر .

(ولو شرط التابع فيقضي) على ما شرط ما عدا رمضان وأيام النهي . (و) إن نذر صوم (سنة من الآن ، أو) نذر صوم سنة (من وقت كذا) فكندر صوم سنة معينة ، فلا يدخل في نذره رمضان وأيام النهي فلا يقضيها ، ولا كفارة ؛ لأن تعيين أولها تعيين لها . قال تعالى : «ات عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً» (١) فإذا عين أولها تعيين أن يكون آخرها انتهاء الثاني عشر .

(وإن نذر صوم الدهر لزمه) كسائر النذور ؛ إذ جنس الصوم من حيث هو مشروع (فإن أفطر كفر فقط) أي : بلا قضاء (بغير صوم) لأن

(١) سورة التوبة ، الآية : ٣٦

الزمن مستغرق للصوم المندوب ، وعلم منه أنه لا يكفر بصوم ؛ لأنه لا يمكن التكفير به إلا بترك الصوم المندوب ، وتركه يوجب كفارة ؛ فيفضي إلى التسلسل وتركه المندوب بالكلية (ولا يدخل) في نذر صوم الدهر (رمضان ولا يوم نهي) لما تقدم (ويقضي فطره به) ؛ أي : بـرمضان لنذر أو غيره ؛ لوجوبه بأصل الشرع ، فيقدم على النذر كتقديم حجة الإسلام على المندوبة ويكفر إن أفطر بـرمضان لغير عذر لأنه سببه ، وإن أفطر به أي : بـرمضان لعذر (فلا) كفارة (وبصام لظهار) إذا عدم المظاهر الرقبة (ونحوه) كالوطء في نهار رمضان والقتل (منه) ؛ أي : الدهر المندوب صومه كقضاء صوم رمضان (ويكفر مع صوم ظهار ونحوه) لأنه سببه .

(وإن نذر صوم يوم الخميس ونحوه) كيوم الاثنين فوافق يوم نذره عيداً أو حيضاً أو نفاساً أو أيام تشريق ؛ أفطر) وجوباً ؛ لتحريم صومها (وقضى) لانعقاد نذره ، ولم يفعله (وكفر) لفوات المحل ، كما لو لم يصمه لمرض وإن نذر أن يقوم يوماً معيناً (وجعل المندوب تحري) وصام يوماً من الأيام (قاله الشيخ . وقياس المذهب يلزمه مع) ذلك إخراج (كفارة) لفوات (التعيين) وعلماً بالأحوط .

(وإن نذر صوم يوم يقدم فلان ، فقدم فلان ليلاً ؛ فلا شيء عليه) ؛ أي : الناذر ؛ لتبين أن نذره لم ينعقد (ويندب) وإن قدم (نهاراً وهو صائم وقد بيت النية بخبر سمعه ؛ صح صومه وأجزأه) لفواته بنذره ، وإلا يكن بيت النية بخبر سمعه (أو كان مفطراً أو وافق قدومه يوماً من رمضان ، أو) (و) وافق قدومه (يوم عيد) أو وافق (يوم حيض) ناذرة (قضى وكفر) لأنه نذر منعقد لم يف به كسائر النذور (وإن وافق قدومه) ؛ أي : فلان (وهو) ؛ أي : الناذر (صائم عن نذر معين أنه) لوجوبه عليه (ولا يستحب قضاؤه ، ويقضي نذر القدوم) كما لو قدم زيد والناذر (صائم في قضاء

رمضان أو في كفارة أو نذر مطلق) فيتمه ، ويقضي نذر القدوم (وإن وافق يوم نذره) ؛ أي : يوم قدوم فلان (وهو) ؛ أي : الناذر (مجنون فلا قضاء عليه ولا كفارة) لخروجه عن أهلية التكليف فيه ، كمن نذر صوم شهر بعينه ، وجنه .

(ونذر اعتكافه) فيما تقدم كنذر (صومه) على ما تقدم تفصيله .

(وإن نذر صوم أيام معدودة ولو كانت ثلاثين لم يلزم تتابع) صومها رضا ؛ لأن الأيام لادلالة لها من التتابع بدليل قوله تعالى «فعدة من أيام أخر» (١) (إلا بشرط) بأن يقول متتابعة ؛ فيلزمه وفاء بنذره (أو) إلا (بنية) التتابع لقيامها مقام التلفظ به . وإن شرط تفرقها لزمه في الأقيس ذكره في «المبدع» (ومن نذر متتابعاً غير معين) كشهري فافطر فيه لمرض يجب معه الفطر (كخوفه تلفاً بصومه ، أو أفطرت فيه امرأة (لحيض ؛ خير) ناذر (بين استثنائه) ؛ أي : الصوم ، بأن يبتدئه من أوله (ولا شيء عليه) لإتيانه بالمنذور على وجهه (وبين البناء) على ماضى من صومه (ويكفر) لأنه لم يأت بالمنذور على وجهه ، وإن أفطر فيه (ولسفر أو ما) ؛ أي : شيء (يسيح الفطر مع القدرة على الصوم) كمرض يجوز معه الفطر (لم ينقطع التتابع) في وجهه قال في «الإنصاف» وهو الصحيح من المذهب ، صححه في «التصحيح» وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب والوجه الثاني ينقطع التتابع بذلك .

(ويتجه) ولا مانع من أنه يخير بين الاستئناف وبين البناء والقضاء والكفارة كما قبله قال في «الإنصاف» قلت : وهو ظاهر قول الحرقى والأصحاب ؛ لعدم تفريقهم في ذلك . انتهى . وقال في «شرح المنهى» وقاله في «الإنصاف» آخرأ لا يعدل عنه فإنه لا وجه لكون المرض الذي يجب معه الفطر يقطع التتابع ، والفطر في السفر لا يقطعه ، وهو متجه .

(١) سورة البقرة ، الآية : ٧٥

وإن أفطر من نذر صوماً متتابعاً غير معين (لغير عذر ؛ يلزمه أن يستأنف) تداركاً لما تركه من التتابع المندور بلا عذر (بلا كفارة) لإتيانه بالمندور على وجهه .

(ومن نذر صوماً فعجز عنه كثيراً أو مرض مرضاً لا يرجى برؤه) أطعم لكل يوم مسكيناً ، وكفر كفارة يمين ، حملاً للمندور على المشروع ، وسبب الكفارة عدم الوفاء بالنذر ، وسبب الاطعام العجز عن واجب الصوم ، فاختلف السببان واجتمعا ، فلم يسقط واحد منهما ؛ لعدم ما يسقطه (أو نذره) ؛ أي : الصوم (لحال عجزه) عنه لما سبق (أطعم لكل يوم مسكيناً ، وكفر كفارة يمين) وعلم منه انعقاد نذره إذن ؛ لحديث : « من نذر نذراً لم يطقه ؛ فكفارته كفارة يمين » . ولأن العجز انما هو عند فعل المندور ؛ فلا فرق بين كونه حال عقد النذر ويستمر أو يطرأ عليه .

(وإن نذر صلاة ونحوها كجهاد وعجز عنه ؛ فعليه الكفارة فقط) لأنه لم يف بنذره ، وإن عجز لعارض يرجى زواله كمرض ؛ انتظر ، ولا كفارة إن لم يعين وقتاً ، فإن استمر عجزه حتى صار غير مرجو الزوال ، فكما تقدم . (و) إن نذر (حجة لزمه) مع قدرته كبقية العبادات (فإن لم يطقه ولا شيئاً منه ؛ حج عنه) كمن عجز عن حجة الاسلام ، والا بأن أطاق بعض ما نذره كأن نذر حجات وقدر على بعضها (أتى بما يطقه من الحججات المتعددة ، وكفر للباقي) الذي لم يطقه (ومع عجزه عن زاد وراحلة حال نذره لا يلزمه شيء كحجة الاسلام (ثم إن وجد هــ) ؛ أي : الزاد والراحلة (لزمه) بالنذر السابق فينقذ النذر بالعجز كما تقدم .

(وإن نذر مكلف صوماً) أو أطلق ، أو نذر (صوم بعض يوم) كنصفه ؛ لزمه صوم يوم قام (بنية من الليل) لأنه أقل الصوم .
(و) من نذر (صوم ليلة لا ينقذ كاستحليل ، ولا كفارة) لأنها ليست محلاً

(لصوم) وكذا نذر صوم يوم أتمى فيه بمناف (للصوم نحو أكل أو شرب أو جماع .
(وإن نذر صلاة) وأطلق ؛ فعليه ركعتان (قائماً لقادر) على قيام (لأن
الركعة لا تجزئ في فرض) ولو حلف ليوترن الليلة أجزأته ركعة في وقته ؛
لأنها أقله ، وإن نذر أن يصلي (أربعاً بتسليتين ، أو أطاق) فلم يقل بتسليمة
ولا بتسليتين (تجزئ) صلاته أربعاً (بتسليمة كعكسه) بأن نذر أن
يصلي أربعاً بتسليمة فصلاها بتسليتين .

(ولئن نذر صلاة جالساً أن يصلحها قائماً) لا تيانه بأفضل ، — نذره ،
وظاهره ولا كفارة

(وإن نذر المشي الى بيت الله الحرام أو الى موضع من مكة) كالصفا
والمروة وجبل أبي قبيس (أو الى حرمها وأطلق) فلم يقل في حج ولا عمرة ولا
غيرها (أو قال غير حاج ولا معتمر ؛ لزمه المشي في حج) أو في عمرة ؛ حملاه على
المعهود الشرعي والغاء لارادته غيره (من مكانه) ؛ أي : النذر ؛ أي : رؤية
أهله كما في حج الفرض الى ان يتحلل ، وإنما لزمه ذلك (لأن المشي الى العبادة
أفضل ، ولا يلزمه إحرام قبل ميقاته) كحج الفرض (ما لم ينو مكاناً بعينه)
للمشي منه والإحرام فيلزمه ؛ لعموم حديث : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ،
أو ينو بنذره ، المشي الى بيت الله الحرام (إتيانه ، لا حقيقة المشي) فيلزمه
الاتيان ، ويتخير بين المشي والركوب ؛ لحصوله بكل منهما ، وإن نذر المشي
الى موضع خارج الحرم كعرفة ومواقيت إحرام ؛ لم يلزمه ؛ ويخير بين فعله
والكفارة (وإن ركب) من نذر المشي الى بيت الله الحرام (لعجز أو غيره)
فكفارة (بين) لحديث كفارة النذر كفارة اليقين . والمشي والركوب
لا يوجب الإحرام ليجب به دم .

(ولو أفسد الحج المندور ماشياً) أو راكباً (لزم القضاء ماشياً) أو
راكباً ليكون القضاء على صفة الأداء ، وعليه المضي في فاسد حج نذره ماشياً

أو راكباً حتى يحل منه بالتحليلين ، كما في الحج الصحيح ، وإن طلع عليه فجر يوم النحر قبل الوقوف بعرفة سقط عنه توابع الوقوف من مبيت بمزدلفة ومنى ورمي وتحلل بعمره إن لم يختار البقاء على إحرامه ليحج من قابل .

(وإن نذر المشي الى مسجد المدينة المنورة أو) الى المسجد (الأقصى)
لزمه ذلك (أي المشي اليه) (والصلاة فيه) ركعتين ؛ إذ القصد بالنذر القربة والطاعة ؛ وإنما يحصل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذرها .

(ويتجه) أو نذر المشي الى أعلى منه كندره المشي الى بيت الله الحرام ؛
لزمه ذلك حيث وجب به أحد النسكين ؛ وهو متجه .

ومن نذر الصلاة في المسجد الحرام ولم تجزئه في غيره لأنه أفضل المساجد ،
وان نذرها في مسجد المدينة أجزأته فيه وفي المسجد الحرام فقط ؛ لأنه أفضل
منه ، وان نذرها في الأقصى أجزأته فيه وفي المسجد الحرام ومسجد المدينة .

(وإن عين) بنذره أن يأتي (مسجداً في غير حرم) ؛ أي : غير المساجد
الثلاثة (لم يلزمه إتيانه) فيخير بين فعله والتكفير ؛ لحديث « لا تشد الرحال
إلا الى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » (وإن
نذر الصلاة فيه) ؛ أي : فيما سوى المساجد الثلاثة ؛ لزمته الصلاة ؛ لحديث :
« من نذر أن يطيع الله فليطعه » . (وصلاها بأي مكان شاء) ولا يلزمه المشي
اليه والصلاة فيه ؛ للحديث السابق (فإن جاءه لزمه عند وصوله ركعتان) لما سبق .

(وإن نذر عتق رقبة فعليه ما يجزيه عن واجب) في نحوظهار لأن
المطلق يحمل على المعهود الشرعي ، وهو الواجب في الكفارة (إلا أن يعينها) ؛
أي : الرقبة كهذا العبد أو هذه الأمة (فيجزئها ماعينه) لأنه لم يلتزم سواء
(لكن لو مات المندور المعين أو أتلفه ناذر قبل عتقه ؛ لزمه كفارة بين بلا
عتق) نصاً ، لقوات محله (وعلى متلف) مندور عتقه قبله (غيره ؛ أي : الناذر

قيته له) ؛ أي : الناذر ؛ لبقاء ملكه عليه ، ولا يلزمه صرفها في العتق (ويكفر لقوات نذره) لما تقدم .

(ومن نذر طوافاً أو نذر سعيّاً) وأطلق (فأقله أسبوع) لأنه المشروع ، ومن نذر طوافاً أو سعيّاً (على أربع ؛ فعليه طوافان أو سعيان) أحدهما عن يديه والآخر عن رجله ، وهذا قول ابن عباس في الطواف ، رواه سعيد ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لكبشة بنت معدي كرب حيث قالت يا رسول الله آليت أن أطوف بالبيت حوا ، فقال لها رسول الله ﷺ : « طوفي على رجليك سبعين ، سبعاً عن يديك وسبعاً عن رجليك » رواه الدارقطني . ولأن الطواف على أربع مثله ، وقيس عليه السعي .

(ومن نذر طاعة على وجه منهي عنه كالصلاة عريانا أو الحج حافياً حاسراً ونحوه) كالصلاة في ثوب نجس أو حرير (وفيها) ؛ أي : الطاعة المندورة (على الوجه المشروع) كما لو أطلق (وتلغى تلك الصفة) لحديث عكرمة : أن النبي ﷺ كان في سفر فعانت منه نظرة ، فإذا امرأة ناشرة شعرها ، قال : « فبروها فلتخسر » . ومرو برجلين مقرونين فقال : « أطلقا قرنا كما » . ويكفر ؛ لأنه لم يف بنذره على وجهه ، كما لو كان أصل النذر غير مشروع . (ويتجه باحتمال) قوي (لو أتى الناذر بالصفة المندورة) على وجهها (لا كفارة عليه كما في نذر صوم يوم عيد وأيام تشريق) لعدم إخلاله بنذره وهو متجه .

(فرع : لا يلزم حكماً) ؛ أي : في الظاهر (الوفاء بوعد) نص عليه ، وقاله أكثر العلماء (ويجرم حلقه) على مستقبل (بلا استثناء) لقوله تعالى « ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » (١) ؛ أي : لا تقولن :

(١) سورة الكهف ، الآية : ٢٣

ذلك إلا معلقاً بأن شاء الله . قال القرافي في قواعد : اتفق العلماء على الاستدلال بقوله تعالى : « ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » ووجه الدليل منه في غاية الإشكال ؛ فإن لا ليست للتعليق ، وأب الفتوحة ليست للتعليق ، فما بقي في الآية شيء يدل على التعليق ولا الالتزام ، فكيف يصح الاستدلال بشيء لا يدل على ذلك . وطول الأيام يحاولون الاستدلال بهذه الآية ، ولا يكاد يتفطن لوجه الدليل منها ، وليس فيها إلا الاستثناء وأب شيء هو ، وما هو المستثنى منه فتأمل ؛ فهو في غاية الاشكال وهو أصل في اشتراط المشيئة عند النطق بالأفعال . والجواب أنا نقول : هذا استثناء من الأحوال والمستثنى حالة من الأحوال وهي مخدوفة قبل الناصبة ، ولا يفعلون لهذا الاستثناء عامل في أن الناصبة ، وتقريره « ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » في حال من الأحوال إلا معلقاً بأن الناصبة ، الشرطية ، ولا يفعلون لهذا الاستثناء من ؛ أي : يشاء الله ، ثم حذفت معلقاً والباء من أن ، فيكون النهي المتقدم مع إلا المتأخرة قد حصرت القول في هذه الحال دون سائر الأحوال ، فتختص هذه الحال بالإباحة وغيرها بالتحريم ، وترك المحرم واجب ، وليس شيء هناك يترك به الحرام إلا هذه ؛ فتكون واجبة ، فهذا مدرك الوجوب ، وأما مدرك التعليق فهو كقولنا معلقاً ؛ فإنه يدل على أنه تعلق في تلك الحال ، كما إذا قال لا تخرج إلا ضاحكاً ، فإنه يفيد الأمر بالضحك والخروج . انتهى . ملخصاً .

(ويتجه) لا يلزم الوفاء بوعد لواعد (متردد) بين الفعل والترك (أو عازم على الترك) أي : ترك الوفاء من حين الوعد ؛ لأنه ليس صادقاً بوعده ، وليس له أن يفي (لا) إن كان عازماً على (الفعل حال الوعد ثم بدا له أن ما وعد به ؛ فيلزمه الفعل لأنه ؛ أي : الوعد المصمم على فعله (إذ أن ليس بكذب) وحينئذ فيحرم حلقه على إنجاز الوعد بلا استثناء ، وعليه الوفاء ؛ لقوله تعالى :

و كبر مقتاً عند الله أن تقولوا مالا تفعلون ، (١) وحديث : (العدة عطية) .
وقيل لأحمد بن محمد يعرف الكذابون ؟ قال بخلف المواعيد ، وهو قول ابن شبرمة
وابن عبد البر وغيرهما ، وهو متجه .

كتاب القضاء والفتيا

قدمه لأنه المقصود ، وبدأ بأحكامها قبله لطول الكلام عليه .
(وهي) أي : الفتيا اسم مصدر من أفتى يفتي إفتاء (تبيين الحكم
الشرعي) للسائل عنه والاختار بلا إلزام ، والقضاء تبيين الحكم الشرعي
والإلزام به ، فامتاز بالالإلزام . وقال الخطيب : ينبغي للامام أن يتصفح أحوال
المفتين ، فمن صلح للفتيا أقره ، ومن لا يصلح منعه ونهاه أن يعود ، وتواعده
بالعقوبة إن عاد ، وطريق الامام الى معرفة من يصلح للفتوى أن يسأل علماء
وقته ، ويعتمد أخبار الموثوق بهم . ثم روى بإسناده عن مالك قال : ما أفتيت
حتى شهد لي سبعون أني أهل لذلك . وفي رواية : ما أفتيت حتى سألت من هو
أعلم مني هل تراني موضعاً لذلك ؟ قال مالك : ولا ينبغي لرجل أن يرى نفسه
أهلاً لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه . (وينبغي للمستفتي أن يحفظ الأدب
مع المفتي ويحمله ويعظمه ، ولا يفعل ما جرت عادة العوام به كإيماء بيده في
وجهه ، أو يقول له ما مذهب إمامك في كذا ؟ أو ما تحفظه) أي : في كذا ،
أو أفتاني غيرك بكذا ، أو كذا قلت أنا (أو ان كان جوابك موافقاً فاكتب
والإلا فلا تكتب ، ولا يطالبه بالحجة) ؛ أي : لا يطلب المستفتي من المفتي

(١) سورة الصف ، الآية : ٣

الدليل على ما قاله له؛ لأن فيه اتهاماً له (لكن إن علم المفتي غرض السائل في شيء لم يجوز أن يكتب بغيره) لأن يفسد عليه رفته ويجوجه الى ابدالها .

(ويحرم الحكم والفتيا بالهوى) وكذلك يحرم القضاء والفتيا (بقول) وثم غيره (أو وجه) وثم غيره (من غير نظر في الترجيح اجماعاً) ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه (قال الشيخ تقي الدين) وكان السلف (رحمهم الله تعالى) يهابون الفتيا ويشددون فيها ويتدافعونها (قال النووي : وروينا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : أدركت عشرين ومائة من الأنصار أصحاب رسول الله ﷺ يسأل أحدهم عن المسألة فيردها هذا إلى هذا وهذا إلى هذا حتى ترجع إلى الأول) وأنكر الامام أحمد وغيره على من يهجم على الجواب (خبر : « أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار ») وقال أحمد : لا ينبغي للرجل أن يجيب في كل ما يستفتى فيه ، وقال : اذا هاب الرجل شيئاً لا ينبغي أن يحمل على ما يقول ، وقال : لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال (أولها) أن تكون له نية (أي : أن يخلص في ذلك لله تعالى ، ولا يقصد رئاسة ونحوها) فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور ، ولا على كلامه نور (إذ الأعمال بالنيات ، ولكل امرئ ما نوى . والثانية) أن يكون له حلم ووقار وسكينة (وإلا لم يتمكن من فعل ما تصدى له من بيان الأحكام الشرعية . والثالثة) أن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته (وإلا فقد عرض نفسه لعظيم . (و) الرابعة) أن يكون له كفاية وإلا بغضه الناس ؛ فإنه اذا لم تكن له كفاية (احتاج) إلى الناس وإلى الأخذ ، فأخذ (بما في أيديهم) فينفرون منه .

والخامسة أن يكون بصيراً بالأحوال والأصطلاحات (ليعرف مكر الناس وخداعهم ، ولا ينبغي له أن يحسن الظن بهم ، بل يكون حذراً فطناً بما يصورونه في سؤالاتهم) لئلا يوقعوه في المكروه ، ويؤيده حديث « احتسروا

من الناس بسوء الظن . (وسئل أحمد أيكفي الرجل مائة ألف حديث حتى يفتي ؟ قال لا ، حتى قيل له خمسمائة ألف حديث . قال أرجو أن لا يكون به بأس) (واعترض) أي : اعترض بعض الناس (على) أبي إسحق (ابن شاقلا بهذا) فقيل له أنت تفتي ولست تحفظ هذا القدر (فقال : إن كنت لا أحفظه ؛ فإني أفني بقول من يحفظ أكثر منه) يعني به الإمام أحمد ، وقال : إنه يحفظ ألف ألف حديث ، وما ذكره الإمام يعتبر في المجتهد ، وأما المقلد ففرضه معرفة مذهب إمامه بالنقل عنه ، ولا يحصل غرضه من جهة نفسه ؛ لأنه لا يحسن الجمع ، ولا يعلم التاريخ ؛ لعدم ذكره ، ولا الترجيع عند التعارض بينها ؛ فتعذر منه .

(وقال بعض أصحابنا وهو : ابن بشار : ما أقرب على من يحفظ خمس مسائل لأحمد يفتي بها) قال القاضي : هذا من ابن بشار متابعة في فضله ، وظاهر نقل عبدالله : يفتي غير مجتهد . ذكره القاضي ، وحمله الشيخ تقي الدين على الحاجة ، (وقال الشيخ) تقي الدين (الناظر الجرد) إذا لم يكن متبحراً في المذهب الذي يفتي به عالماً بغوامضه وحقائقه ؛ (يكون حاكياً) مذهب من قلده (لا مفتياً به) ، فلا ينسب ما قاله لنفسه ، بل يضيفه إلى غيره ، ويجكيه عن إمامه الذي قلده ؛ لصحة تقليد الميت ؛ لأن المقلدين ليس على الحقيقة من المفتين ، ولكن قاموا مقامهم ، وأدوا عنهم فمدوا معهم ، وسبيلهم في ذلك أن يقولوا مثلاً : مذهب أحمد كذا وكذا ، ومقتضى مذهبه : كذا وكذا ، ونحو ذلك .

(وقال بعضهم) أي : الأصحاب : لا تجوز (مخالفة المفتي) المقلد (نص لإمامه الذي قلده) ، بل عليه مراعاة ألفاظ إمامه ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه ، فإن خالف حرم عليه (كمخالفة المفتي) المجتهد (نص الشارع) الصريح . انتهى .

(وحرّم أن يفتي في حال لا يحكم فيها كغضب ونحوه كعهر) مفرط وبرد
مفرط وملل ونحوه بما يغير الفكر ، (فإن أفتى) في تلك الحال (وأحاب
الحق ؛ صح جوابه ، وكره .

فصل

(ويصح فتوى عبد وامرأة وقريب وأمي وأخرس) بإشارة مفهومة
أو كتابة كخبرهم ، وتصح الفتيا (مع جر نفع ودفع ضرر وعلى عدو)
وأن يفتي أباه وابنه وشريكه وسائر من لا تقبل شهادته له كزوجته ومكاتبه ؛
لأن القصد بيان الحكم الشرعي ، وهو لا يختلف ، وليس منه إلزام ، بخلاف
الحاكم .

ولا (تصح) الفتيا ، (من فاسق) لغيره (ولو مستوراً) لأنه ليس
بأمين على ما يقول (ويفتي مجتهد فاسق نفسه) لأنه لا يهتم بالنسبة الى نفسه وليس
لغير الفاسق في الفتيا أن يسأله ، لعدم حصول الوثوق به ، والحاكم كغيره
فيما يتعلق بالقضاء وغيره .

(ويقلد) المجتهد (العدل ولو ميتاً ، وهو) ؛ أي : تقليده (كالإجماع
في هذه الأعصار) لقصور المهم عن تحصيل الكمالات ، ولبقاء قول المجتهد في
الإجماع ، وكالحاكم والشاهد لا يبطل حكمه ولا شهادته بموته . قال الشافعي :
المذاهب لا تموت بموت أربابها ، ويجوز أن (يقلد عامي من ظنه عالماً) ولو
عبداً أو أنثى أو أخرس بإشارة مفهومة ، أو كتابة ، وكذا من رآه منتصباً
للافتاء والتدريس معظماً لأنه دليل علمه (لا إن جهل عدالته) فلا يجوز أن
يقلده على الصحيح من المذهب ، جزم به الموفق في « الروضة » وقدمه ابن
مفلح في أصوله ، والطوفي في « مختصره » وغيرهما ؛ لأنه لم يتحقق شرط
جواز التقليد .

(ويجوز تقليد مفضول من المجتهدين) مع وجود أفضل منه ؛ لعدم قوله تعالى : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » (١) ، وقوله عليه الصلاة والسلام « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » . وفيهم الأفضل من غيره ، وكان المفضول من الصحابة والسلف يفتي مع وجود الأفضل بلا تكبير ، خصوصاً والعامي يقصر عن الترجيح .

فائدة : لا يجوز التقليد في معرفة الله تعالى والتوحيد والوسيلة ، ذكره القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب ، وذكره عن عامة العلماء ؛ وذكر غيره أنه قول جمهور العلماء ، واستدل لذلك بأمره تعالى بالتدبر والتفكير وفي « صحيح ابن حبان » لما نزل قوله تعالى : « إن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار » (٢) الآية . قال : « ويل لمن قرأهن ولم يتدبرهن ، ويل له ويل له » والإجماع على وجوب معرفة الله تعالى ، ولا تحصل بتقليد ؛ لجواز كذب الخبر واستعالة حصوله ، كمن قلد في حدوث العالم ومن قلد في قدمه ، ولأن التقليد لو أفاد علماً فإما بالضرورة وهو باطل ، وإما بالنظر فيتلزم الدليل والأصل عدمه ، والعلم يحصل بالنظر ، واحتمال الخطأ لعدم تمام مراعاة القانون الصحيح ، ولأن الله تعالى ذم التقليد بقوله تعالى « إنا وجدنا آباءنا على أمة » (٣) ، وهي فيما يطلب للعلم فلا يلزم الفروع .

(ويجرم تساهل مفت) بالإفتاء ؛ لثلاث يقول على الله مالا علم له به ويجرم (تقليد معروف به) ؛ أي : بالتساهل في الإفتاء ؛ لعدم الوثوق به (قال الشيخ) تقي الدين (لا يجوز استفتاء إلا من يفتي بعلم وعدل) لأن أمر الفتيا خطر فينبغي أن يحتاط . (وقال ابن عقيل يجب سؤال أهل الفقه والخير ، فإن جهل عدالته حرم تقليده) لاحتمال فسقه (ويلزم للمفتي تكرير النظر عند تكرار الواقعة) كالمجتهد في القبلة يجتهد لكل صلاة ، وأما العامي إذا وقعت

(١) سورة النحل ، الآية : ٤٣ (٢) سورة آل عمران الآية : ١٩٠

(٣) سورة الزخرف ، الآية : ٢٢

له مسألة فسأل عنها ، ثم وقعت له ثانياً فلم أر لأصحابنا فيها شيئاً . وقال القاضي أبو الطيب الشافعي : يلزمه السؤال ثانياً ، إلا أن تكون مسألة يكثر وقوعها ويشق عليه إعادة السؤال عنها ؛ فلا يلزمه ذلك ويكفيه السؤال الأول للمشتقة ، نقله عنه النووي في « شرح المذهب » ، وقال في موضع آخر : لا يلزمه في الأصح ؛ لأنه قد عرف الحكم الأول ، والأصل استمرار المفتي عليه . انتهى . قال في شرح « الإقناع » (وإن حدث ما لا قول فيه للعلماء تكلم فيه حاكم ومجتهد ومفت فيرده إلى الأصول والقواعد ، وينبغي له أن يشاور) من عنده (من يتق بعلمه إلا أن يكون في ذلك إفشاء سر السائل أو تعريضه للأذى أو) يكون (فيه مفسدة لبعض الحاضرين) فيخفيه إزالة لذلك (وفي آداب المفتي ليس له أن يفتي في شيء من مسائل الكلام مفصلاً ، بل يمنع السائل وسائر العامة من الخوض في ذلك أصلاً) قال في « المبدع » لا تجوز الفتوى في علم الكلام ، بل ينهى السائل عنه والعامة أولى ، ويأمر الكل بالإيمان المجمل وما يليق بالله تعالى ، ولا يجوز التقليد فيما يطلب به الجزم ، ولا إثباته بدليل ظني ولا الاجتهاد فيه ، ويجوز فيما يطلب فيه الظن وإثباته بدليل ظني والاجتهاد فيه . (ولا يلزم المفتي جواب ما لم يقع) لحديث أحمد عن ابن عمر : لا تسألوا عما لم يكن فإن عمر نهى عن ذلك .

(ويندب) للمفتي إجابة السائل عما لم يقع ؛ لئلا يدخل في خبر : « من كنتم علماء سئله .. » . الحديث ، ولا يلزم جواب (ما لا يحتمله سائل) قال البخاري : قال علي : حدثوا الناس بما يعرفون أريدون أن يكذب الله ورسوله وفي مقدمة مسلم عن ابن مسعود : ما أنت بمحدث قوماً حديثاً لا تبلغه عقولهم إلا كان فتنة لبعضهم . ولا يلزم جواب ما لا تقع فيه ؛ لحبر أحمد عن ابن عباس أنه قال عن الصحابة : ما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم (ومثل أحمد عن ياجوج وماجوج) أمسلمون هم (فقال للسائل : أحسنت العلم حتى تسأل عن

ذا . وسئل عن مسألة في اللعان ، فقال : سل رحمك الله (عما ابتليت) به .
وقال ابن عباس لمكرمة : من سألك عما لا يعينه فلا تقته . وسأل منها أحمد عن
مسألة فغضب وقال : خذ وبحك فيما تنتفع به ، وإياك وهذه المسائل المحدثه ،
وخذ فيما فيه حديث .

(ومن عدم مفتياً في بلده وغيره ؛ فعلمه حكم ما قبل الشرع) على
الخلاف في الأشياء : الإباحة والحظر والوقف ، ورجع الأول (وقيل متى خلت
البلد من مفت حرم السكنى بها) قال النووي : والأصح لا يحرم أن أمكن
الذهاب الى مفت .

(ولفت رد الفتيا إن) خاف غائلتها (أو كان بالبلد قائم مقامه) في الفتيا ؛
لأن الإفتاء في حقه مع وجود من يقوم مقامه سنة ، وإلا ؛ أي : وإن لم
يكن في البلد من يقوم مقامه (لم يحز له) رد الفتيا (وتعين عليه الجواب)
والتعليم كذلك ، كما لا يجوز (قول حاكم لمن ارتفع اليه) في حكومة (امض
الى غيري) ولو كان بالبلد من يقوم مقامه (من الحكام) لأن تدافع الحكومات
يؤدي إلى ضياع الحقوق .

تنبيه : إذا كان الذي يقوم مقامه معروفاً عند العامة مفتياً وهو جاهل ؛
تعين الجواب على العالم ؛ لتعين الإفتاء عليه ؛ إذن . قال في « عيون المسائل »
الحكم بتعين بولايته ؛ أي : الحكم حتى لا يمكنه رد محتكمين اليه ، ويمكنه
رد من يستشهده وإن كان متحملاً شهادة فنادر أن لا يكون سواء ؛ أي :
معه متحملاً لتلك الشهادة ، فلا يتعين عليه أدائها ؛ اذ يمكن نيابة غيره عنه ،
وأما في الحكم فإنه لا ينوب البعض عن البعض .

(ويحرم) على مفت (إطلاق الفتيا في أمر مشترك إجماعاً) قاله ابن
عقيل (والمراد حيث لا ظاهر) فإن كان الأمر ظاهراً فلا يفتقر الى تفصيل
الجواب (ومن سئل أيوكل برمضان بعد طلوع الفجر ؟ لا بد أن يقول الفجر

الأول أو القصر الثاني ؟ أو) مثل (هل يستحق أجره من قصر ثوبا وجعده ؟
 فيقول إن قصره القصار قبل جعده فله) الأجره (وإن) قصره (بعده) ؛
 أي : الجعود فلا أجر له (لأنه قصره لنفسه) وهذه المسألة (هي مسألة الإمام
 أبي حنيفة لأبي يوسف) كان امتنع بها ، وقال إن قال نعم أو لا أخطأ ،
 فظن أبو يوسف ، وأجاب بما ذكر ، وسأل أبو الطيب الطبري قوماً ممن
 أصحابه عن بيع رطل تمر برطل تمر ، فقالوا : يجوز ، فخطأهم فقالوا : لا ،
 فخطأهم ، فنجلوا ، فقال : ان تساوبا كيلا جاز ، فهذا يوضح خطأ المطلق في كل
 ما يحتمل التفصيل . قال ابن مفلح عن قول ابن عقيل المذكور كذا قال :
 ويتوجه عمل بعض أصحابنا بظاهر . انتهى . قال في شرح « الإقناع » قلت : ولم
 تزل العلماء يجيبون بحسب ما يظهر لهم من المتبادر الى الفهم ، ويؤيده حديث
 جبريل لما سأل عن الإسلام والايان والاحسان ، ولم يستفصل عليه السلام هل السؤال
 عن حقائقها أو شروطها أو أركانها ونحو ذلك من متعلقاتها .

(وليس عليه) أي المفتي (أن يذكر المانع في الميراث من الكفر وغيره
 وكذا في بقية العقود من إجارة ونكاح) وبيع وصلح ونحوها (فلا يجب على
 المفتي أن يذكر الجنون والإكراه عملاً بظاهر الحال) وهو الصحة ، وينبغي
 للمفتي أن يكثر الدعاء بالحديث الصحيح وهو : « اللهم رب جبريل وميكائيل
 وإسرافيل فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك
 فيما كانوا فيه يختلفون اهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك انك تهدي من
 تشاء الى صراط مستقيم » . ويقول اذا أشكل عليه شيء : يا معلم ابراهيم علمني
 (واذا سئل عن شرط الواقف لم يفت بالزام العيل به حتى يعلم هل الشرط
 معمول به في الشرع أولاً ، كشرط صلاة في تربة دفن بها واقف ، وشغل قنديل
 بها ؛ أي : التربة (وشرط سكان نحو زاوية) كدرسة وديباط (من أهل البدع
 كشيعة) وخوارج ومعتزلة وجهية (ومشتغلين بوقص) وإشارات وأكل

حيات وأشياء الذباب ، فلا يجوز العمل بالشرط المذكور فضلاً عن وجوب اتباعه .

فصل

(والله في تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه ، واستحبه ابن عقيل كما هو في الخلع ويتخير) مستفت (وان لم يخيره مفت) لأن في الزامه بالأخذ بقول معين ترجيح بلا مرجح (ولزوم التمسك بمذهب وامتناع الانتقال الى غيره الأشهر عدمه) قال الشيخ تقي الدين : العامي هل عليه أن يلتزم مذهبا معيناً يأخذ بعزائمه ورخصه ؟ فيه وجهان لأصحاب الشافعي ، والجمهور من هؤلاء وهؤلاء لا يوجبون ذلك ، والذين يوجبون يقولون اذا التزمه لم يكن له أن يخرج عنه ما دام ملتزماً له ، أو ما لم يتبين له أن غيره أولى بالالتزام منه ، ولا ريب أن التزام المذاهب والخروج عنها ان كان لغير أمر ديني مثل أن يلتزم مذهباً لحصول غرض دنيوي من مال أو جاه ونحو ذلك ، فهذا مما لا يبعد عليه ، بل يذم عليه في نفس الأمر ، ولو كان ما انتقل اليه خيراً مما انتقل منه ، وهو بمنزلة من يسلم لا يسلم إلا لغرض دنيوي ، أو يهاجر من مكة الى المدينة لامرأة يتزوجها أو دنيا يصيبها . قال : وأما إن كان انتقاله من مذهب الى مذهب لأمر ديني فهو مثاب على ذلك ، بل واجب على كل أحد إذا تبين له حكم الله ورسوله في أمر أن لا يعدل عنه ، ولا يتبع أحداً في مخالفة الله ورسوله ، فإن الله فرض طاعة رسوله على كل أحد في كل حال . انتهى . وفي « الرعاية » من التزم مذهباً أنكر عليه مخالفته بلا دليل . ولا تقليد سائغ ولا عذر ، ومراده بقوله بلا دليل اذا كان من أهل الاجتهاد ، وقوله ولا تقليد سائغ ؛ أي : لعالم أفتاه إذا لم يكن أهلاً للاجتهاد ، وقوله ولا عذر ؛ أي : يبيح له ما فعله ، فيستكر عليه حينئذ لأنه يكون متبعاً لهواه .

(ولا يلزم العامي أن يتنزه بمذهب معين كما لم يلزم ذلك في عصر أوائل الأمة) كالصحابة والتابعين فإن مذاهبهم كانت كثيرة متباينة ، ولم ينقل عن أحد منهم أنه قال لمن استفتاه : الواجب عليك أن تراعي أحكام مذهب من قلده ؛ لثلاث تلتقى في عبادتك بين مذهبين فأكثر ، بل كان من سأل منهم عن مسألة أفناه فيما يراه مذهبه بجزء له العمل من غير فحص ولا تفصيل ، ولو كان ذلك لازماً لما أهملوه ، خصوصاً مع كثرة تباین أقوالهم .

وقال الموفق (في « المغني » ، النسبة الى إمام في الفروع كالأئمة الأربعة ليست بدمومة ، فإن اختلافهم رحمة ، واتفقهم حجة قاطعة . قال بعض الحنفية : وفيه) ؛ أي : قول الموفق (نظر فإن الإجماع ليس عبارة عن الأئمة الأربعة وأصحابهم . قال في « الفروع » ، وليس في كلام الشيخ) ؛ أي : الموفق (مافهمه هذا الحنفي . انتهى) قال الخطابي وغيره : روي عن النبي ﷺ أنه قال « اختلاف أمي رحمة » ذكره في شرح مسلم في الوصايا (وفي الإفصاح) لابن هبيرة : الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة وأن الحق لا يخرج عنهم ، انتهى .

(ويتجه وفيه) ؛ أي : كلام الإفصاح (نظر بل يجوز) تقليد غيرهم من الثقات (حيث لا تحتل المسألة قيدا كمقلد داود) الظاهري (في حل شحم الخنزير ، ومقلد ابن حزم في اللبث بمسجد للجنب ومقلد ابن تيمية) وابن القيم (وغيرهما) بمن بقي (في أن الطلاق الثلاث إذا كان دفعة) كانت طالق ثلاثاً ونحوه (لا يقع غير واحدة ، وفي علي الطلاق) لأفعلن كذا ، ولم يفعل (لا يقع شيء ، فإن احتمل التقيد امتنع كمقلد سعيد بن المسيب في حل المطلقة ثلاثاً بمجرد العقد مع الحيلة) لأن الحيل لا تجوز في شيء من أمور الدين (ومقلد نافع وابن عمر في الوطء في الدبر حالة الحيض وأمثال هذا الاحتمال أنها لا يريان ذلك حينئذ) ولا نفرادها بهذه المسألة دون غيرهما ، وقد أنكر عليهما

ومعاصروهما فمن بعدهم ، وقالوا : ليس لهما في ذلك دليل من كتاب ولا سنة بخلاف مسألة داود فإن ظاهر الآية . لا يأبأها ، وبخلاف مسألة ابن حزم فإن بعض العلماء قد قال بها ، وبخلاف مسألة ابن تيمية فإن القائلين بها كثيرون من الصحابة والتابعين والأئمة المهديين (وقد انهينا الكلام عليها في باب ما يختلف به عدد الطلاق ، فمن وقف على هذه الأقوال ، وثبت عنده صحة نسبتها لمؤلاء الرجال يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج اليه خصوصاً اذا دعت الضرورة اليه وهو متجه (١) .

(ولا يجوز للمفتي ولا لغيره تتبع الحيل المحرمة والمكروهة ، ولا تتبع الرخص لمن أراد نفعه ، فإن فعل ذلك) ؛ أي : تتبع الحيل المكروهة والمحرمة والرخص (فسق ، وحرم استفاؤه . وإن حسن قصده) ؛ أي : المفتي (في حيلة جائزة ، ولا شبهة فيها ، ولا مفسدة ؛ ليتخلص المستفتي بها من حرج ، جاز كما أرشد النبي ﷺ بلائاً الى بيع التمر بدراهم ، ثم يشتري بالدراهم تمراً ؛ فيتخلص من الربا) بذلك ، وهذا اذا كان قبض الدراهم ، أو اشترى في ذمته بدراهم من جنس الأولى على صفتها ؛ فتحصل المقاصة ، ويتخلص من الربا وما إذا اشترى بعين تلك الدراهم قبل قبضها بما يشاركه في العلة فلا ، كما تقدم في البيع (وليس لمن انتسب الى مذهب إمام أن يتخير في مسألة ذات قولين لإمامه ، أو وجهين لأحد أصحابه ؛ فيفتي أو يحكم بحسب ما يختاره منها) بل عليه أن ينظر أيها أرجح ؛ فيعمل به ؛ لقوته . وقال القاضي فيما اذا اعتدل عنده قولان من غير ترجيح ، يفتي بأيهما شاء لاستوائهما (٢) .

(١) أقول : بحث المصنف مصرح به في باب الإمامة ، وأطال في ذلك ابن القيم في « إعلام الموقعين » . انتهى .

(٢) أقول : هذا التفصيل من حيث الإفتاء ، وأما من حيث العمل لنفسه فجائز .
فائدة : وجدت فتوى للشيخ إبراهيم بن انهري يوصف النعوي الحنبلي شيخ بعض مشايخنا ، فطن دمشق مدة سنتين وبها توفي . رحمه الله تعالى ، فقال . فيها بعد أن خطب =

(ومن قومي عنده مذهب غير إمامه) لظهور الدليل معه، أفتى به ، أي : بما ترجح عنده من مذهب غير إمامه (وأعلم السائل) بذلك ، ليكون على بصيرة في تقليده .
(قال الإمام أحمد إذا جاءت المسألة ليس فيها أثر) أي : حديث مرفوع ولا موقوف ؛ لأن قول الصحابي عنده حجة إذا لم يخالفه غيره (فأفت فيها

= أما بعد فقد سألتني واستشارني الحاج محمد أمين بن الشطي في لبس الجلود المختلف في نجاستها كجلد الثعلب والسجاب ونحوهما : هل يقلد فيها إماماً من الأئمة كالإمام أبي حنيفة أو الإمام الشافعي ، أو يقلد إماماً من أئمة مذهبه ، فأشرت عليه أن يقلد أئمة مذهبه ؛ فانهم أئمة مقلدون . قال العلامة الشيخ منصور الهبوتي رحمه الله تعالى في آخر خطبة شرح «الإقناع» فائدة : اعلم رحك الله أن الترجيح إذا اختلف بين الأصحاب إنما يكون ذلك لقوة الدليل من الجانبين ، وكل واحد من قال بتلك المقالة إمام تقيدي به فيجوز تقليده والعمل بقوله ، ويكون ذلك في الثالب مذهباً لإمامه ؛ لأن الخلاف إن كان للإمام فواضح ، وإن كان بين الأصحاب فهو مقيس على قواعده وأصوله ونصوصه ، قاله في « الإصناف » فاطر رحك الله هذا الكلام من مصحح المذهب رحمه الله تعالى عليه وعلى سائر أئمة المسلمين : ثم اعلم رحك الله أن تقليد أئمة المذهب أسهل على المقلد من الإمام المجتهد كأي حنيفة وغيره ؛ لأن المقلد نشأ على مذهب ، وعلم منه ما يجب في الصلاة وما يبطلها ، وما يكره وما يحرم وما يسن وغير ذلك ، بخلاف الإمام المجتهد ؛ فان المقلد له يحتاج إلى تجديد علم في مذهبه ، وقد يفعل شيئاً في صلاته يظنه جازئاً وهو مبطل عند ذلك المجتهد ؛ فتبطل صلاة المقلد وهو لا يعلم ؛ ثم استشارني المذكور من يقلد من أئمة المذهب ، فأشرت عليه أن يقلد شيخ الاسلام ابن تيمية طيب الله تعالى ثراه ، وجعل الجنة مسكنه ومثواه ؛ فانه من أجل الأئمة وهو يقول بطهارة هذه الجلود ، كما نقله عنه العلامة السفاريني رحمه الله تعالى في شرح « منظومة الآداب » وأيضاً في تقليده فوائد كثيرة من أجلها الاقتداء خلف أئمة زماننا ، فان مذهب الامام أحمد رحمه الله تعالى لاصح الصلاة عنده إلا خلف إمام عدل ظاهراً وباطناً ، ولم أر من أهل مذهبه من قال بالصلاة خلف الفاسق بعد البحث الطويل ، من وتدبر أحوال الأئمة اليوم وجدتم كلهم فسقة ، إماماً بالاقوال وإماماً بالاعتقاد ، وشيخ الاسلام نور الله تعالى ضريحه يقول يطلب في كل زمان بحسبه ، فينبغي لكل حنطلي أن يقلده فهو جدير بذلك ، وإني مقلده في صلاتي طول حياتي . وأما مسألة الماء فاعلم يا أخي أن الحنابلة رحمهم الله تعالى سرحوا بأن ما بناه السلاطين والوزراء من المدارس

بقول الشافعي) وفي « المبدع » قال أحمد في رواية المروذي : إذا سئلت عن مسألة لم أعرف فيها خبراً قلت فيها بقول الشافعي ؛ لأنه إمام عالم من قريش ، وقد قال عليه السلام « بلاء الأرض علماء » (ومن لم يجد إلا مفتياً) واحداً (لزمه أخذه بقوله ، كما لو حكم عليه به حاكم) قال ابن الصلاح : ولا يتوقف ذلك على التزامه ولا سكون نفسه إلى صحته (وكذا ملتزم قول مفت ونم غيره)

== والخلافات والربط وغيرها انعمن بيت المال وبيت المال ، لكل المسلمين فيه حق ، ومعلوم أن الماء الذي في المذكورات تخضع من بيت المال ؛ فهو مباح للمسلمين يتوضؤون منه ويشربون ويتناولون ، وأما ماء الحمامات فإن تحقق الشخص أنهم أخذوا ماء الغير سواء كان ملكاً أو استحقاقاً فلا يجوز الفصل منه ، وإن لم يتحقق ذلك فالماء على أصل الإباحة ، ولا ينبغي السؤال عن ذلك بل هو مكروه منه كما قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإصاحب الخوض لا نتجربنا . وقال سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم : « أنها كم عن قيل وقال ، وعن كثرة السؤال » وقد صرح الشيخ منصور رحمه الله تعالى في شرحي « الافتتاح » و « المنتهى » والخواشي نقلاً عن « المبدع » أن من توضأ بماء منسوب أو صلى في ثوب منسوب - وهو يجهل ذلك - أن صلاته صحيحة فينبغي للرجل أن لا يسأل عن شيء من ذلك لأنه إذا سأل عن ذلك ولم يشأ إبدت عليه الآه ورخصاً في زماننا هذا فقد ظهر الفساد في البر والبحر وأسلفا إلى أعلم . انتهى . ملخصاً .

أقول : قوله رحمه الله تعالى : فإن المقلد يحتاج إلى تجديد علم إلى آخره هذا بناء على منع التلقين مطلقاً ، وكأنهم موافق للسفاريني رحمه الله تعالى وقد تقدم الكلام على ذلك مستوفي في باب الإمامة وسئل شيخنا عن مسألة جلود الميتة هل تطهر بالدباغ أم لا ؟ فأجاب بقوله : الذي عليه بعض المتقدمي أصحاب الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه وبعض متوسطيهم ومعظم المتأخرين أنها لا تطهر بالدباغ ، ولا يجوز استعمالها في مائع ولا جامد إلا أن تكون مأكولة لو ذكيت فيستعمل جلدها ميتة إذا دبغ في اليابسات ، والذي عليه بعض المتقدمين وبعض المتوسطين وقليل من المتأخرين أنها تطهر بالدباغ ويجوز استعمالها في المائعات وغيرها ولبسها والصلاة فيها وعليها ، وهي رواية عن الإمام أحمد ، فإذا أراد الحنيلي أن يعمل بهذه الرواية فلا مانع منه بل العمل بها أولى من تقليده ليجتهد آخر ممن يقول بطهارتها ، كما هو مصرح به في كتاب « الانصاف في معرفة الراجع من الخلاف » والله سبحانه وتعالى أعلم . انتهى .

قال في « شرح التحرير » (فلو أفتى المقلد مفت) واحد (وعمل به المقلد) لزمه قطعاً ، وليس له الرجوع عنه الى فتوى غيره في تلك الحادثة إجماعاً نقله ابن الحاجب والمهندي وغيرهما) وإن لم يعمل به فالصحيح من المذهب أنه يلزمه بالتزامه . قال ابن مفلح في « أصوله » : هذا الأشهر .

تنبيه : وإن جعل أهل بلد للمفتي رزقاً ليتفرغ لهم ؛ جاز له أخذه ، وجعل الأرزاق معروف غير لازم لجهة معينة . قال القرافي : ولا يورث ، بخلاف الأجرة قال : وباب الأرزاق أدخل في باب الإحسان وأبعد في باب المعاوضة ، وباب الإجارة أبعد عن باب المساحة وأدخل في باب المكاسب ، والمفتي قبول هدية لا ليفتيه بما يريد بما لا يفتي به غيره ، وإن أخذها ليفتيه بما يريد ؛ حرم عليه أخذها .

فصل

(يستحب لمن أفتى خطأ) أي : كتابة لا لفظاً (أن يكتب في أول فتواه : الحمد لله ، وفي آخرها : والله أعلم ، وكتبه فلان الحنبلي أو الشافعي ونحوه) كالمالكي والحنفي اقتداءً بمن سلف و (ينبغي له أن يكتب الجواب بخط واضح ، ويقارب سطوره وخطه لئلا يزور أحد عليه ، ثم يتأمل الجواب بعد كتابته خوف غلط أو سهو ، وإذا رأى في آخر سطر الفتيا أو في خلاها بياضاً يحتمل أن يلحق به ما يفسد الجواب ، فليحتوز منه بالأمر بكتابة غير الورقة أو يشغله بشيء) ليأمن من الزيادة (وإن رأى خطأ فاحشاً في الرقعة) المكتوب فيها السؤال (أو رأى خطأ يحيل به المعنى أصلحه) لأن إجابته تموقف على ذلك الفهم المقصود (وينبغي) للمفتي (أن يكون جوابه موصولاً

بآخر سطر في الورقة) ولا يدع بينها فرجة خوفاً من أن يثبت السائل فيها غرضاً له ضاراً .

تنبيه : إذا كانت في موضع الجواب ورقة ملتزمة كتب على موضع الالتزاق ، وشغله بشيء ؛ لئلا يحل اللزوق ، ويوصل برقة أخرى . وقال في شرح « الإقناع » قلت : فإن كان غير ملتزم ، وطلب منه الكتابة ليلزق ؛ لم يجب ، لئلا يلزق بغير ما سئل عنه مما يخالفه في الحكم .

(وله أن يقول مع جواب من تقدمه) بالفتيا (جوابي كذلك ، أو الجواب صحيح) وبه أقول طلباً للاختصار مع حصول المقصود (إذا علم صواب جوابه وموافقته ، وكان أهلاً) للفتيا (وإلا) أي : وإن لم يعلم صوابه (استقل بالجواب) معه في الورقة ، وإن لم يكن من تقدم المفتي أهلاً للفتيا ؛ لم يفت معه ؛ لأنه تقرير للنكر ، وإن لم يعرف المفتي اسم من كتب قبله ؛ فله أن يمتنع من الفتيا معه خوفاً من أن يكون غير أهل ؛ فيكون تقريراً للنكر ، والأولى أن يشير على صاحب الرقعة بإبدالها إذا جهل المفتي قبله فيها ، فإن أبى إبدالها أجابه شفاهاً (وإذا كان هو المبتدئ بالإفتاء في الرقعة كتب في الناحية اليسرى) لأنه أمكن وأن كتب في الجانب الأيمن أو الأسفل جاز ولا يكتب فوق البسملة احتزاماً لذكر الله تعالى (وعليه أن يختصر جوابه) لأن الزيادة على ما يحصل به المقصود إشغال للرقعة بما لا حاجة إليه ، وقد لا يرضى ربه بذلك ، ودلالة الحال أنه إنما أذن في قدر الحاجة ، ولا بأس أن يكتب بعد جوابه عما في الرقعة : زاد السائل من لفظه كذا وكذا والجواب عند كذا وكذا ؛ لأنه إخبار بالواقع .

(وإن جهل المفتي لسان السائل) أي : لغته (أجزأت ترجمة واحد ثقة) كالإخبار بالقبلة وغيرها ، بخلاف الترجمة عند الحاكم ؛ فحكمها كالشهادة ، ويأتي (ولا يجوز له أن يفتي فيما يتعلق باللفظ) كالطلاق والعتاق والأيمان والاقارير (بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ ، دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها ، بل يحملها على ما اعتادوه وعرفوه ، وإن كان) الذي اعتاد (مخالفاً .

لحوائجها الأصلية) أي : الففوية ، لما تقدم في الأيمان أن العربي يقدم على الحقيقة المبهورة .

(ولا يجوز للمفتي أن يلقي السائل في الحيرة ، كأن يقول في مسألة في الفرائض تقسم على فرائض الله) تعالى ، أو يقول : فيها ، أي : المسألة التي سئل عنها (قولان ، بل بين بياناً مزيلاً للإشكال) لأن الفتيا تبين الحكم .
(ومن كتب علي فتيا أو شهادة لم يجوز أن يكبر خطه ، ولا أن يوسع السطور بلا إذن أو حاجة) لأنه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً (ويكره أن يكون السؤال بخطه لا بإملائه) وتهذيبه (وإذا كان في رقعة الإستفتاء مسائل ؛ فالأحسن ترتيب الجواب على ترتيب المسائل) ليحصل التناسب .

(وليس له أن يكتب الجواب على ما يعلمه من صورة الواقعة) إذا لم يكن في الرقعة تعرض له (بل يذكر جواب ما في الرقعة ؛ فإن أراد الجواب على خلاف ما فيها ؛ فليقل وإن كان الأمر كذا فجوابه كذا) ، وإن أمر السائل بتغيير الرقعة فهو أولى (وله) أي : المفتي العدول (عن جواب السؤال إلى ما هو أنفع للسائل) قال تعالى : « يسألونك عن الأهل قل هي مواقيت للناس والحج » (١) . ويجوز للمفتي (أن يجيبه بأكثر مما سأله) عنه ؛ كقوله صلى الله عليه وسلم : وقد سئل عن ماء البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » ، وللمفتي (أن ينهه) أي : المستفتي (على ما يجب الاحتراز منه) لأن ذلك من قبيل الهداية لدفع المضار (وإن كان الحكم مستغرباً وطأ قبله ما هو كالمقدمة) له ليزيل استغرابه .

(وليحذر المفتي أن يميل في فتياه مع المستفتي أو مع خصمه بأن يكتب في جوابه ما هو له) أي : للمستفتي (ويسكت عما هو عليه ونحوه) كأن يحاول في جواب المسألة ، ويجعله كالمعنى فينفر بسبب ذلك السائل أو خصمه ،

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٩

وله ؛ أي : المستفتي (العمل بخط المفتي ، وإن لم يسمع الفتوى من لفظه إذا عرف أنه خطه) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يكتب لعلمه وولاته وسعاته ، ويعملون بذلك . ولدعاء الحاجة اليه ، بخلاف حكم الحاكم . قال في شرح « الإقناع » قلت : ومن ذلك العمل بكتب الأئمة إذا علم أنها خطهم ، أو ثقلها الثقة من خطهم .

فصل

(والقضاء هو) في اللغة إحكام الشيء والفراغ منه ، ومنه قوله تعالى : « فقضاهن سبع سموات في يومين ^(١) » ، وبمعنى أوجب ، ومنه قوله تعالى : « وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه ^(٢) » ، وبمعنى أمضى الحكم ، ومنه قوله تعالى : « وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ^(٣) » ، أي : وأمضينا وأنهيينا ، وسمي الحاكم قاضياً ؛ لأنه يمضي الأحكام ويحكمها أو لإيجاب الحكم على من يجب عليه .

واصطلاحاً (تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات) ؛ أي : الخصومات . والحكم إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه إلزام ، أو للإباحة إحياءه صار مباحاً لجميع الناس . والاطلاق ؛ إن كان الحكم في الإباحة كحكم الحاكم المالكي بأن الموات إذا بطل إحياءه صار مباحاً لجميع الناس قاله ابن قندس وفي « الاختيارات » الحاكم فيه صفات ثلاث ، فمن جهة الإثبات هو شاهد ومن جهة الأمر ، والنهي هو مفت ، ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان . انتهى .

(١) سورة فصلت ، الآية : ١٢ (٢) سورة الاسراء ، الآية : ٢٣

(٣) سورة الاسراء ، الآية : ٤

وأركان القضاء خمسة: القاضي والمقضي به والمقضي فيه والمقضى له والمقضى عليه ، والأصل فيه قوله تعالى : « يادأود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق » (١) . وقوله تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » (٢) الآية وقوله ﷺ (إذا اجتهد الحاكم فأصاب ؛ فله أجران وإن أخطأ فله أجر) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص . وأجمع المسلمون على نصب القضاة للفصل بين الناس .

(وهو) ؛ أي القضاء (فرض كفاية كالإمامة) العظمى . قال أحمد لا بد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس ! وقال الشيخ تقي الدين : قد أوجب النبي ﷺ تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر ، وهو تنبيه على أنواع الاجتماع ، وإذا أجمع أهل بلد على تركه أثموا . قال ابن حمدان : ان لم يحتكموا في غيره ، لكن المخاطب بنصب القضاة الإمام كما يأتي .

(وولايته) ؛ أي : القضاء (رتبة دينية) ونسبة شرعية (وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه) قال مسروق : لأن أحكم يوماً بحق أحب الي من أغزو سنة في سبيل الله . وقال الشيخ تقي الدين : الواجب اتخاذ الولاية ديناً وقربة ؛ فإنها من أفضل القربات ، والأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى (وإنما فسد حال الأكثر لطلب الرياسة والمال به) ، أي : القضاء : وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه (وفي الحديث : « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » . رواه الترمذي وحسنه . أي : من تصدى للقضاء وتولاه فقد تعرض للذبح ؛ فليحذره ، والذبح ههنا مجاز عن الهلاك ؛ فإنه من أسرع أسبابه (فمن عرف الحق ولم يقض به) أو قضى على جهل ففي النار ، ومن عرف الحق وقضى به ففي الجنة) الحديث : « قاضيان في النار ، وقاض في الجنة » .

(٢) سورة النساء ، الآية :

(١) سورة ص ، الآية : ٢٦

ويجب (على الإمام أن ينصب بكل إقليم قاضياً لأن الإمام هو القائم
 بأمر الرعية المتكلم بمصلحتهم المسؤول عنهم ، فيبعت القضاة الى الامصار كفعل
 النبي ﷺ والصحابة ، وللحاجة الى ذلك ؛ لئلا يتوقف الأمر على السفر الى الإمام ،
 فتضيع الحقوق ؛ لما في السفر اليه من المشقة وكلفة النفقة . وبعث النبي ﷺ
 قاضياً الى اليمن ، وولى عمر شريحا قضاء الكوفة ، وكعب بن سوار قضاء
 البصرة وغير ذلك . والإقليم بكسر الهززة أحد الأقاليم السبعة ، وليس بعربي
 محض ويجب على الإمام (أن يختار لذلك أفضل من يجد علماً وورعاً) لأن الإمام
 ينظر للمسلمين ، فيجب عليه اختيار الأفضل لهم ، فيختار أفضلهم علماً ، لأن
 القضاء بالشئ فرع عن العلم به ، والأفضل أثبت وأمكن ، وكذا من ورعه
 أشد ، سكون النفس الى ما يحكم به أعظم ، وإن لم يعرف الامام الأفضل سأل
 عن يصلح ، فإن ذكر له من لا يعرفه أحضره وسأله ليكون على بصيرة ،
 ولأنه ربما كان للمسؤول غرض غير المطلوب ، فإن عرف عدالته ولاه ، وإلا
 بحث عنها ، فإذا عرفها ولاه ، وإلا لم يوله إلا عند الضرورة (ويأمره
 بالتقوى) وإيثار الطاعة في السر والعلانية (وتحري العدل) والاجتهاد في اقامة
 الحق ، لأن ذلك تذكرة له بما يجب عليه فعله ، واعانة له في اقامة الحق ، وتقوية
 لقلبه ، وتنبه على اعتناء الامام بأمر الشرع وأهله ، ويكتب الامام للقاضي
 اذا كان غائباً عنه عهداً يذكر له فيه أنه ولاه ، وأنه يأمره بتقوى الله الى آخره
 (ويأمره أن يستخلف في كل صقع) بضم الصاد ؛ أي : ناحية (أفضل من يجد
 لهم) علماً وورعاً ؛ لحديث : « من ولى من أمور المسلمين شيئاً ، فولى رجلاً
 وهو يجد من هو أصلح للمسلمين منه ؛ فقد خان الله ورسوله والمؤمنين » .
 رواه الحاكم في « صحيحه » .

(ويجب على من يصلح) للقضاء (إذا طلب له ؛ ولم يوجد غيره ممن يوثق
 به إن لم يشغله عما هو أهم منه) لأن فرض الكفاية إذا لم يوجد من يقوم مقامه

به ، تعين عليه كفسل الميت ونحوه ، ولثلاث تضيع حقوق الناس ، فإن لم يطلب له أو وجد موثوق به غيره ؛ لم يلزمه الدخول فيه (ومع وجود غيره) ممن يصلح للقضاء (الأفضل أن لا يجيب) إذا طلب للقضاء ؛ طلباً للسلامة ، ورفعاً للخطر ، واتباعاً للسلف في الامتناع منه والتوقي له ؛ لما روى ابن مسعود مرفوعاً : « ما من حاكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة ، وملك أخذ ببقاه حتى يقفه على جهنم ، ثم يرفع رأسه إلى الله عز وجل ، فلن قال ألقه ألقاه في مهوى أي : فهوى أربعين خريفاً » . رواه أحمد وابن ماجه .

(وكره له طلبه) أي : القضاء إذا أي : مع وجود صالح ؛ لحديث أنس مرفوعاً : « من سأل القضاء وكل إلى نفسه ، ومن جبر عليه نزل ملك يسدده » . رواه الحنفية إلا النسائي وفي « الصحيحين » عن أبي موسى مرفوعاً : « إنا والله لا نولي هذا العمل أحداً سأل ، ولا أحداً حرص عليه » . ويكره أيضاً طلب الإمارة : لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمره : « لا تسأل الإمارة ؛ فإنيك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها ، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها » . متفق عليه .

(وطريقة السلف الامتناع) طلباً للسلامة (وإن لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره ؛ حرم عليه) الدخول فيه (وتؤكد الامتناع) من الإجابة إليه (ويحرم بذل مال فيه) أي : القضاء ، ويحرم على من بذل له المال في القضاء (أخذه) وهو من أكل المال بالباطل (و) يحرم (دخوله) من لم تتوفر فيه شروطه) أي : القضاء (و) يحرم (طلبه وفيه مباشر أهل) أي : صالح له ، ولو كان الطالب أهلاً للقضاء ؛ لما فيه من أذى القائم به ، فإن لم يكن فيه مباشر أهل ؛ لم يعرم طلبه . قال الماوردي : فإن كان أكثر قصده لزالته أثيب ، وإن كان قصده ليختص بالنظر أبيض ، ويحرم الدخول في القضاء

على من لا يحسنه ، ولم تجتهد فيه شروطه ، والشفاعة له وإعانتة على التولية ؛
لأنه إعانة على المعصية .

(ونصح تولية مفضول) مع وجود أفضل منه ؛ لأن المفضول من
الصعابة كان يولى مع وجود الفاضل منع الأشتهار والتكرار ، ولم ينكر ذلك
أحد ، فكان إجماعاً .

ونصح تولية (حريص عليها) بلا كراهة ؛ لأنه لا يقدم في أهليته ،
لكن غيره أولى .

ويصح (تعليق ولاية قضاء) وتعليق ولاية (إمارة) بلد أو جيش أو
سرية (بشرط) نحو قول الإمام: إن مات فلان القاضي أو الأمير ففلان عوضه ؛
لحديث: «أميركم زيد ، فإني قتل جعفر ، فإني قتل فعبد الله بن رواحة» .

(وشرط لصحتها) أي : ولاية القضاء ، (كونها من الإمام أو نائبه فيه)
أي : القضاء ؛ لأنها من المصالح العامة كعقد الذمة ، ولأن الإمام صاحب
الأمر والنهي ؛ فلا يفتات عليه في ذلك (وأن يعرف) الإمام أو نائبه في
القضاء (أن المولى) بفتح اللام مشددة (صالح للقضاء) لأن الجهل بصلاحيته
كالعلم بعدمها ؛ لأنه الأصل ، فإني لم يعرفه سأل عنه أهل الخبرة (وتعيين ما
يولى) الإمام أو نائبه في القضاء (الحكم فيه من) الأعمال كدمشق ونواحيها
(والبلدان) كمكة والمدينة ليعلم محل ولايته ، فيحكم فيه ولا يحكم في غيره ،
ولأنه عقد ولاية يشترط فيه الإيجاب والقبول ؛ فلا بد من معرفة المعقود
عليه كالوكالة .

ومن شرط صحتها (مشافهته) بها أي : الولاية إن كان يجلسه (أو
مكاتبته) فيكتب عهداً بما ولاه ؛ لأن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم حين
بعثه إلى اليمن ، وكتب عمرو إلى أهل الكوفة: أما بعد فإني قد بعث إليك
عماراً أميراً ، وعبد الله قاضياً فاسمعوا لها وأطيعوا (وإشهاد عدلين) عليها

أي : التولية إن بعدما ولاء فيه عن بلد الإمام أكثر من خمسة أيام ، فيكتب للعهد ويقرأه على العدلين ، ويقول لها المولى : أشهدا علي أنني قد وليت فلاناً قضاء كذا ، وتقدمت اليه بما اشتمل عليه هذا العهد ليمضيا الى محل ولايته ، فيقيم له الشهادة هناك (أو استفاضتها) أي : الولاية (اذا كان بلد الإمام خمسة أيام فما دون) بالبناء على الضم لحذف المضاف اليه ونية معناه من البلد الذي ولي فيه ؛ لأن الاستفاضة أكد من الشهادة ، ولهذا يثبت بها النسب والموت ؛ فلا حاجة معها الى الشهادة .

ولا يشترط لصحة الولاية (عدالة المولي بكسر اللام) ثلثا يفضي تعذر التولية .

(وألفاظها) أي : التولية (الصريحة سبعة : وليتك الحكم ، وقدلتك الحكم ، وفوضت اليك الحكم ، ورددت) اليك الحكم (وجعلت اليك الحكم ، واستخلفتك في الحكم ، واستنبتك في الحكم فإذا وجد أحدها) أي : أحد هذه الألفاظ السبعة (وقبل مولى) بفتح اللام (حاضر في المجلس) انعقدت الولاية كالبيع والنكاح ، أو قبل التولية (غائب عن) المجلس (بعده) أي : بعد بلوغ الولاية له (أو شرع غائب في العمل ، انعقدت الولاية ؛ لأن هذه الألفاظ تدل على ولاية القضاء دلالة لا تقتصر معها الى شيء آخر .

(والكتابة) من ألفاظ التولية (نحو اعتمدت عليك ، أو عولت عليك ، أو وكلت اليك ، أو استندت اليك ، لا تنعقد الولاية (بها) ؛ أي : الكتابة الا بقرينة نحو فاحكم) أو اقض فيه (أو فتول ما عولت عليك فيه) لأن هذه الألفاظ تحمل الولاية ، وغيرها ، كالأخذ برأيه ونحوه ، فلا تنصرف الى التولية الا بقرينة تنفي الاحتمال (وان قال) من له تولية القضاء من نظر في الحكم في بلد كذا من فلان وفلان ، فقد وليته ؛ لم تنعقد الولاية (لمن نظر لجهاته) حيث لم يعين بالولاية واحداً منها ؛ كقوله بعث أحد هذين العبدین

(وان قال وليت فلاناً وفلاناً ، فمن نظر منها) في الحكم (فهو خليفتي)
انعددت الولاية لها جميعاً بقوله وليت فلاناً وفلاناً (ويتعين من سبق)
منها بالنظر بقوله : من نظر منها فهو خليفتي .

فصل

(وتقيد ولاية حكم عامة) أي : لم تقيد بحال دون أخرى (النظر في
أشياء والالزام بها) أي : بأشياء (وهي فصل الحكومة وأخذ الحق) بمن هو
عليه (ودفعه للمستحق ، والنظر في مال يتيم ومال مجنون ومال سفيه) لا ولي
لهم غيره (ومال غائب ، والحجر لسفه ، والحجر لفلس ، والنظر في وقوف
عمله لتجري على شرطها والنظر في مصالح طرق عمله وأفنيته) جمع فناء ما اتسع
أمام دور عمله (وتنفيذ الوصايا ، وتزويج من لا ولي لها) من النساء (وتصفح
حال (شهوده وأمنائه ليستبدل بمن ثبت جرحه ، وإقامة حد) . لأنه عليه الصلاة
والسلام كان يقيم ذلك والخلفاء من بعده .

(ويتجه) وتقيد الولاية العامة أيضاً (دعاية لصلاة) لأنهم من الأمر
بالمعروف ، وهو متجه ^(١) . وإمامة جمعة وعيد ما لم يخص بإمام من جهة
السلطان أو الواقف . ذكره ابن حمدان (وجباية خراج وجباية زكاة ما لم
يخص بعامل) يجيبها كالآن (ولا) تقيد ولاية حكم (الاحتباس على الباعة
والمشتورين ولا إلزامهم بالشرع) لأن العادة لم تجر بتولي القضاء لذلك . هذا

(١) أقول : لم أر من صرح به وهو ظاهر يؤخذ من عموم كلامهم . قال في « الانصاف »
نقل ابو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب ، وليس له المواريث والوصايا والفروج
والحدود والرجم إنما يكون هذا إلى القاضي . انتهى . فتأمل انتهى .

للمذهب (خلافاً للتبصرة ، وقال الشيخ) بقي الدين (ما يستقيده بالولاية
لاحد له شرعاً ، بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف) لأن كل ما لا يجد
شرعاً يحمل على العرف كالقبض والحرز ، ونقل أبو طالب : أمير البلد إنما هو
مسلط على الأدب ، وليس له الموارث والوصايا والفروج والحدود والرجم
إنما يكون هذا الى القاضي .

(وله) ؛ أي : القاضي (طلب رزق من بيت المال لنفسه وأمنائه
وخلفائه) لما روي عن ممر أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء ، وفرض له
رزقاً ، رزق شريعياً في كل شهر مائة درهم . وبعث الى الكوفة عماراً وابن
مسعود وعثمان بن حنيف ، ورزقهم كل يوم شاة ، نصفها لعمار ، ونصفها لابن
مسعود وعثمان ، وكان ابن مسعود قاضهم ومعلمهم . وكتب الى معاذ بن جبل
وأبي عبيدة حين بعثها الى الشام ان انظرا رجلاً من صالحين من قبلكم فاستعملوهم
على القضاء ، ووسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله تعالى (حتى مع
عدم حاجة) لما تقدم ، ولحاجة الناس الى القضاء ، ولو لم يجز الفرض لهم لتعطل
القضاء ، وضاعت الحقوق ، ولأن أبا بكر لما ولي الخلافة فرضوا له رزقاً كل يوم
درهمين (فإن لم يجعل له ؛ أي : القاضي شيء) من بيت المال (وليس له
ما يكفيه) وعياله (وقال للخصمين لا أقضي بينكما الا يجعل جاز) له أخذ
الجعل الا الأجرة . قال عمر : لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء
أجرة . ولأنه قرينة يختص فاعله أن يكون من أهل القرية ؛ أشبه الصلاة .
قلت : والمحكم مثله ؛ اذ لا فرق بينها ، وعلم منه أنه إن كان له ما يكفيه
فليس له أن يأخذ الجعل (لا من تعين أن يفني وله كفاية) فليس له أخذ الجعل
على الإفتاء ، فإن لم يتعين بأن كانت بالبلد عالم يقوم مقامه ، أو لم تكن له
كفاية ؛ جاز .

(ومن يأخذ من بيت المال) من المفتين (لا يأخذ) من مستفت (أجرة

لقتياه ولا لخطه الكفلاء بما أخذ من بيت المال ، وإلا يأخذ رزقه ، أو أخذ
مالا يكفيه ، أخذ) أجرة خطه فقط .

(ويجب على الإمام فرض رزق) من بيت المال (يعني عن التكسب ومن
نصب نفسه لتدريس علم وفنيا) لإدعاء الجليعة الى قيام ذلك والإلتطاع له وهو
في معنى الإمامة والقضاء .

فصل

(ويجوز) للإمام (أن يولي القاضي عموم النظر في عموم العمل) بأن
يوليه سائر الأحكام في سائر البلاد ، ويجوز (أن يوليه خاصاً في أحدهما) أو
خاصاً فيها ، فيوليه عموم النظر بعملة خاصة ، أو يوليه (خاصاً) كمقتود
الأنكحة مثلاً (بعملة خاصة ، فينفذ حكمه في مقعها) ؛ أي : تلك الجهة (أو
في طاريء إليها) من غير أهلها ؛ لأنه يصير من أهلها في كثير من الأحكام بدليل
أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها في الطاريء إليها كأهلها (فقط)
فلا ينفذ حكمه فيمن ليس مقعها ولا طارئا إليها ، لأنه لم يدخل تحت ولايته
(لكن لو أذنت له) امرأة (في تزويجها) وهي في عمله (فلم يزوجهما حتى
خرجت من عمله ، لم يصح) تزويجها ؛ لأنها حينئذ ليست في ولايته (كما لو
أذنت له في تزويجها ، وهي في غير عمله) ثم زوجها بعد أن دخلت الى عمله ؛
فلا يصح ، إذ لا أثر في إذنها بغير عمله ؛ لعدم ولايته عليها إذن ، كما لو لم تدخل
إلى عمله بعد إذنها له (فلو علقت الاذن) في تزويجها (بدخوله عمله ؛ صح)
تزويجه لها ؛ لصحة تعليق الوكالة بالشرط ، والاذن في معين الوكالة ، وليس
وكالة كما تقدم في النكاح ؛ لأنها لا تملك عزله .
(ولا يحكم) قاض (ولا يولي ، ولا يسمع بينة في غير عمله ، وهو)

عمله (محل) نفوذ (حكمه) فمن ولي القضاء بمجلس معين من مسجد أو غيره ؛ لم يتفد حكمه إلا فيه ، ولا يسع بينته إلا فيه (ونجب إعادة الشهادة إذا سمعها في غير عمله (فيه) ؛ أي : في عمله (كتعديلها) ؛ أي : البينة ؛ فلا يسعه في غير عمله ، فإن سمعه في غيره أعاده فيه كالشهادة ؛ لأن سماع ذلك في غير محل عمله كسماعه قبل التولية (وان ترافع اليه خصمان في غير محل ولايته ؛ لم يحكم بينهما بحكم ولايته) لأنه غير مأذون في ذلك المحل (فلان حكماء الحصان بينها (صح) منه (كغيره ؛ لما تقدم ، أو يوليه) أي : يولي الإمام أو نائبه فيه (الحكم في المداينات خاصة ، أو يوليه الحكم في قدر من المال لا يتجاوز ما كان لا يحكم إلا في عشرة فمادون ، أو يجعل اليه) أي : القاضي (عقود الأنكحة خاصة) في جميع البلاد أو في بلد خاص ؛ لأن ذلك إلى الإمام ، فملك الاستنابة في جميعه وبعضه ، وقد صح : أنه عليه الصلاة والسلام كان يستنبأ أصحابه كلا في كل شيء ، فولى عمر القضاء ، وبعث علياً قاضياً إلى اليمن ، وكان يبعث أصحابه في جمع الزكاة وغيرها ، وخلفاءه .

(وله) أي : المولي بكسر اللام (أن يولي) قاضياً (من غير مذهبه) لأن على القاضي أن يجتهد رأيه في قضائه (وله) أن يولي (قاضيين فأكثر ببلد واحد ، وإن اتحد عملهما) لأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه ، وهو حاصل بذلك ؛ فأشبه القاضي وخلفاءه ، ولكل منها أن يحكم بمذهبه ، ولا اعتراض للآخر عليه (ولنايب الإمام أن يولي مع الإطلاق) قال في « الاختيارات » نص الإمام أحمد على أن للقاضي أن يستخلف من غير إذن الإمام فرقاً بينه وبين الوكيل ، وجعلناه كالوصي (لا إنهاء) عن الاستخلاف ، فإن إنهاء الإمام لم يكن له أن يستخلف غيره ؛ لأن ولايته قاصرة . (ويتجه بل) للقاضي (أن يستنبأ ولو إنهاء) الإمام (حيث قلنا هو)

أي : القاضي نائب المسلمين ، لائب (الإمام) بدليل أنه لا ينزل بعزل من ولاه ولا بجوته ، وهو متجه (١) .

(ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه) لقوله تعالى : « فاحكم بين الناس بالحق (٢) » والحق لا يتعين في مذهب ، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب ، فإن ولاه على أن يحكم بمذهب بعينه بطل الشرط ، وصحت الولاية كالشروط الفاسدة في البيع .

(ويتجه حمله) أي : عدم الجواز على قاض مجتهد ؛ لأنه لا يجوز له تقليد غيره ، وإنما الواجب عليه العمل بما أداه إلى اجتهاده ؛ فتقليده القضاء على أن يحكم بمذهب مجتهد غيره غير جائز . (وإلا) ، نحمل ذلك على المجتهد ؛ فلا يصح ؛ (لأن عمل الناس على خلافه) قال الشيخ تقي الدين : من أوجب تقليد إمام بعينه استتب وإلا قتل . قال : وإن قال ينبغي تقليد إمام بعينه كان جاهلاً ضالاً ، وقال : ومن كان متبعاً لإمام فخالقه في بعض المسائل لقوة الدليل ، أو لكون أحدهما أعلم أو أبقى ؛ فقد أحسن ، ولم يقدح في عدالته بلا نزاع . قال : وفي هذه الحال ، أي : حال قوة الدليل ، أو كون أحدهما أعلم أو أبقى يجوز تقليد من اتصف بذلك عن أئمة الاسلام ، بل يجب عليه ، وهو متجه (٣) .

(١) أقول : لم أر من صرح به ولا من أشار إليه ، وفيه مخالفة لتقديم الفقهاء ومتأخرهم وغالط أيضاً لتطعيم ذلك بقولهم لقصر ولايته فتأمل . انتهى .

(٢) سورة ص ، الآية : ٢٦

(٣) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر وهو حسن لا ياباه كلامهم ، ثم رأيت ما هو مصرح به شيخنا في باب تقلد الوكالة عند قوله وكذا حاكم يستنب . قال في « الاحكام السلطانية » : ويجوز لمن يعتقد مذهب أحد أن يقلد القضاء من يقلد مذهب « الشافعي » ؛ لأن القاضي له أن يجتهد رأيه في قضائه ، ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعترا إلى مذهبه . انتهى .

قال ابن نرالله : هذا في ولاية المجتهدين ، أما المقلدين الذين ولاهم الإمام ليحكموا =

(ولا يجوز أن يولي والده ، و) لا أن يولي (ولده من أي : إنسان فرض له الإمام تولية القضاء) كما لو وكله في صدقة لم يجوز له أخذه ولا دفعه إلى هذين كما تقدم في الوكالة .

(ويتجه بل) يجوز له أي : لمن فوض إليه الإمام القضاء (ذلك) أي : أن يولي والده وولده كغيرهما (لما يأتي) قريباً أن القاضي نائب المسلمين ، لا نائب الإمام ، وإذا كان نائباً عن المسلمين فله تولية من شاء (خلافاً له) أي : « للاتفاق » (هنا) في قوله : وليس له أن يولي نفسه ولا والده كما لو وكله في الصدقة بمال ، فجعل حكمه حكم الوكيل مع أنه ليس له في ذلك دليل ، وهو متجه (١) .

(ويقدم قول طالب) إذا تنازع خصمان ، وطلب كل منهما الحكم عند أحدهما ؛ فيقدم مدع (ولو عند نائب) والآخر عند مستنيب ؛ لأن الدعوى حق للدعي (فإن استويا) أي : الحصان في الطلب (كمدعين اختلفا في قدر ثمن مبيع باق ؛ فأقرب الحاكمين) يقدم ؛ لأنه لا حاجة إلى كلفة المضي للأبعد

= بمذهب ، فولايتهم خاصة لا يجوز لهم أن يولوا من ليس من مذهبهم ؛ لأنهم لم يفرض إليهم ذلك أما لو فرض إليهم فلا تردد في جوازه كما كان أولاً يولي الإمام القضاء قاضياً واحداً يولي في جميع الاقاليم والبلدان ، فهذا ولايته عامة يجوز أن يولي من مذهب ومن غيره كالإمام نفسه إذا كان مقلداً للإمام لم يمتنع أن يولي القضاء من يقلد غير إمامه ، لعموم ولايته ، وقال ابن رجب في قواعد البناء على أن القاضي ليس بنائب للإمام بل هو ناظر للمسلمين لاعتناء ولاية ولهذا لا ينزل بموته ، أي : إمام ولا بمنزله فيكون حكمه في ولايته حكم الإمام بخلاف الوكيل ، ولأن الحاكم يضيق عليه تولي جميع الأحكام بنفسه ، ويؤدي ذلك إلى تعطيل مصالح الناس العاقة فأشبهه من وكل فيما لا يمكنه مباشرة لكثرة . انتهى . والحق أميته في « الراعيين » و « يحاوين » . انتهى .

(١) أقول : بحث المصنف صرح به أيضاً في « الاتفاق » و « المنتهى » في باب ادب

القاضي . انتهى .

(ثم) إن استوى الحاكم أيضاً في القرب ، يقدم من الحاكمين من خربت
له (قوة) لأنه لا مرجع غيرها .

(ولما زالت ولاية الامام أو عزل الامام من ولاية مع صلاحته)
القضاء ، (لم تبطل ولايته ؛ لأنه نائب المسلمين ؛ لا الامام) لأن ولاية القضاء
الصادرة من الامام للقاضي عقد لمصلحة المسلمين ؛ فلم يملك عزله مع سداد
حاله ، كما لو عقد النكاح على موليته ، ولأن الخلفاء ولو احكاماً في زمانهم فلم
ينزلوا عنهم ، ولما في عزله يموت الامام ونحوه من الضرر على المسلمين بتعطيل
الاحكام وتوقفها الى أن يتولى الثاني .

(ولو كان المستنيب قاضياً ، فعزل نوابه في قضاء أو نظر وقف أو على
أيتام أو بيع تركه ميت أو زالت ولايته يموت ، أو زالت بنحو فسق)
كاختلال بعض شروطه (انزلوا على الصحيح) من المذهب ؛ لأنهم نوابه
كالوكلاء ، بخلاف من ولاه الامام قاضياً ؛ فإنه يتعلق به قضايا الناس
وأحكامهم عنده وعند نوابه بالبلدان ؛ فيشق ذلك على المسلمين (لا إن قال)
الامام للقاضي (استخلف غني) فاستخلف شخصاً ثم عزله ؛ لم ينزل ؛ لأنه
نائب الامام لا القاضي .

(وكقاض) في الحكم (والوحيثب وأمر جهاد ووكيل بيت المال)
ومن نصب لجاية مال كخراج وصرفه (ويتجه إذا ولاه الامام) فلا
ينزلون بعزله ولا موته ؛ لأنها عقود لمصلحة المسلمين (وإلا) يمكن ولاه
الامام فهم (كنواب قاض) ينزلون بعزل من ولاه ، لأنهم وكلاؤه ،
وهو متجه (١) .

(ولا يبطل ما فرضه فارض) من نفقة وكسوة وأجرة مسكن وخراج
وجزية وعطاء من ديوان المصلحة (في المستقبل ثم) مات من فرضه ، أو

(١) أقول : صرح به م من في شرح الانتاع وغيره . انتهى .

عزل ، وليس لغيره تضييره ، ما لم يتغير السبب .
 (ومن عزل نفسه) من إمام وقاض ووال ومحتسب ونحوهم (انعزل)
 سواء كانت ولايته من الامام أو غيره ؛ لأنه وكيل ولا ينعزل قاض (بعزل
 قبل علمه) لتعلق قضايا الناس وأحكامهم به ؛ فيشق ، بخلاف الوكيل ؛ فإنه
 يتصرف في أمر خاص .

(ومن أخبر بموت مولى يبلد ، وولي غيره ، فبان) الخبر عنه (حياً لم
 ينزل من أشيع موته) لأنها كالمعلقة على صحة الاخبار (وكذا كل) ما رتب
 على انهاء فاسد (كمن أنه شيئاً فولى بسببه ، ثم تبين كذبه لم) تصح ؛ لأن
 كالمعلقة على صحة الانهاء ، وهذه مسألة كثيرة الوقوع فليتنبه لها .

فصل

(يشترط كون قاض) متصفاً بعشر صفات أشهر إليها بقوله (بالغاً
 عاقلاً) ؛ لأن غيرهما لا ينفذ قوله في (نفسه) فلأن لا ينفذ في غيره أولى ، وهما
 يستحقان الحجر عليهما ، والقاضي يستحقه على غيره ، وبين الحالتين مسافات
 (ذكر) حديث : « ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » . ولأنها ضعيفة الرأي ،
 ناقصة العقل ، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال ، ولم يول عليه الصلاة
 والسلام ولا أحد من خلفائه امرأة قضاء (حراً) كله ؛ لأن العبد منقوص
 برقة ، مشغول بحقوق سيده (مساماً) ؛ لأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه ،
 والقضاء يقتضي احترامه ، وبينها منافات ، ولأنه شرط في الشهادة فهنا أولى
 (عدلاً ولو ظاهراً كإمامة صلاة) على ما اختاره الشيخان ، والمذهب اشتراط
 العدالة باطنياً في إمامة الصلاة (وكولي يتيم وحاضن) صغير ، ولو كان العدل
 (ثاباً من قذف) نص عليه ؛ فلا تجوز تولية فاسق ، ولا من فيه نقص يمنع

قبول الشهادة ، لقوله تعالى : « إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا (١) » ، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ، ويجب التبين عند حكمه ، ولأن الكافر والفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فأولى أن لا يكون قاضياً (جميعاً) لأن الأعم لا يسع كلام الحصين (بصيراً) لأن الأعمى لا يميز المدعي من المدعى عليه ، ولا المقر من المقر له (متكلاً) لأن الآخرس لا يمكنه النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس إشارته (مجتهداً . قال ابن حزم : إجماعاً) لأن فاقده الاجتهاد لما يحكم بالتقليد ، والقاضي مأمور بالحكم بما أنزل الله ، ولقوله تعالى (لتحكم بين الناس بما أراك الله (٢)) (ولو) كان اجتهاده (في مذهب إمامه) إذا لم يوجد غيره (للضرورة) بأن لم يوجد مجتهد مطلق (واختار جمع منهم) صاحب « الإفصاح » ، وصاحب « الرعاية » (أو مقلداً) ! وقال في « الإنصاف » وعليه العمل من مدة طويلة ، وإلا لتعطلت أحكام الناس انتهى . (وكذا المقتي) وعليه فيراعي كل منها ألقاظ إمامه ، ويراعي من أقواله متأخرها ، ويقلد كبار مذهب في ذلك ، ويعكم به — ولو اعتقد خلافه — لأنه مقلد) ولا يخرج عن الظاهر عنه ، ويعمر الحكم والفتوى بالهوى إجماعاً ، ويقول أووجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً . ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً . ذكره في « الفروع » وقال الشيخ تقي الدين : هذه الشروط تعتبر حسب الإمكان ؛ وتجب تولية الأئمة . فالأئمة قال : وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره (وفي كلام الشيخ أيضاً) : يولى لعدم أنفع الفاسقين وأقلها شراً ، وأعدل المقلدين وأعرفها بالتقليد) وهو كما قال ، وإلا تعطلت الأحكام ، واختل النظام .

(ولو ولاء في المواريث لم يجب أن يعرف الا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك ، وإن ولاء عقد الأنكحة وفسخها لم يجب أن يعرف الا ذلك)

(١) سورت الحجرات ، الآية ٦ (٢) سورة النساء ، الآية : ١٠٥

وعلى هذا فقطاة الأطراف يجوز أن لا يقضوا في الأمور العكسلة كاللواء
والقضايا للشككة .

(ويجوز) أن يقول الامام القاضي (اقض فيما تعلم) كما يقول ثلث
(أفنت بما تعلم ، ويبقى ما لا يعلم خارجاً عن ولايته انتهى . ومنه لا تقض فيما
مضى له عشر سنين ونحوه) لخصوص ولايته (وإن ناه الامام بعد أن ولاء
عن الحكم في مسألة ، فله الحكم) كما لو لم ينته صوبه في « الانصاف » فقال في
شرح « الاقتناع » قلت : فيفرق بين ما ولاء ثم ناه عن شيء .

(ولا يشترط كون قاض كاتباً) لأنه ^{يحتاج} كان أمياً ، وهو سيد الحكم ،
وليس من ضرورة الحكم الكتابة ، أي : ولا يشترط كونه (ورعا
أو زاهداً أو يقطلاً أو مثبناً للقياس أو حسن الخلق) لأن ذلك ليس من ضرورة
الحكم (والأولى كونه كذلك) لأنه أكل كالأسن إذا ساوى الشاب في
جميع الصفات .

(وما يمنع للتولية أبداً) كالجنون والفسق والصرم والعشى (يمنعها دواماً)
لينزل إذا طرأ عليه شيء من ذلك ، لفقد شرط التولية (فمضى فسق أو جن) انزل
الاقتد السمع والبصر فيما ثبت عنده (وهو سمع بصير) ولم يصحكم به (حتى
عمي أو طرش) فلن ولاية حكمه باقية فيه (لأنه انما منع الأعمى والاحم
ابتداءً ، لأن الأعمى لا يميز بين المدعي والمدعى عليه كما سبق ، والأحم لا يعرف
ما يقال فلا يمكنه الحكم ، فإذا كان قد عرفها قبل العشى ، وسمع منها قبل
الصرم ، وثبت عنده المحكوم عليه من الخصم واللفظ لم يتنص عليه أن (يصحكم
به بعد) العشى والصرم ؛ لأن فقدهما ليس من مقدمات الاجتهاد ؛ فيصح الحكم
منه مستنداً الى حال السمع والبصر ، بخلاف غيرها .

(ويتعين عزله) ؛ أي : القاضي (مع مرض يمنعه القضاء) لدناء الحاجة
الى اقامة غيره (ويصح أن يولى عبد امارة سرية وقسم صدقة) وقسم (في فيء

وإقامة صلاة ، ويتبعه في غير جمعة وعيد) وهو متبعه (١) .

تتمة قال الشيخ تقي الدين : للولاية لها وكناف . القوة والأمانة ،
فالقوة في الحكم ترجع الى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم ، والأمانة ترجع الى
خشية الله تعالى .

(والمجتهد) مأخوذ من الاجتهاد ، وهو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل
ظن بحكم شرعي (من يعرف من الكتاب والسنة الحقيقة) أي : اللفظ المستعمل
في وضع أول (والجواز) أي : لللفظ المستعمل في غير وضع أول ، أي :
لعلاقة (والأمر) أي : اقتضاء الطلب (والنهي) أي : اقتضاء الكف عن
فعل لا يقول كف (والمجمل) أي : ما يفهم منه عند الاطلاق شبهه ؛
(والمبين) أي : المخرج من حيز الاشكال الى حيز للتجلي والوضوح (والحكم) ؛
أي : اللفظ المتضح المعنى (والمتشابه) مقابله إما الاشتراك أو ظهور تشبيه أو
غيره كالحروف المقطعة أوائل السور (والعام) مادل على مسيات باعتبار أمر
اشتركت فيه مطلقاً (والخاص) المقصور من العام على بعض مسياتها (والمطلق)
ما دل على شائع في جنسه (والمقيد) (ما دل) على معين (والناسخ) أي :
رافع الحكم الشرعي (والمنسوخ) أي : ما انتسخ حكمه شرعاً بعد ثبوته
شرعاً (والمستثنى) أي : المخرج بإلا أو بإحدى أخواتها (والمستثنى منه) هو

(١) أقول : صرح به الهوي في شرح « انتهى » وغيره . فائدة وجدت بخط العلامة
السفاري قال الإمام ابن القيم في كتابه « إعلام الموقعين » لكل زمان حكم ، والناس
بزمانهم أشبه منهم بأبائهم ، فإذا عم الفسوق ، وغلب على أهل الأرض جازفتها القاسق وإمامته
فلو منعت إمامة الفاسق وشهادتهم وأحكامهم وفتاويهم وولايتهم لعلت الأحكام وفقد
نظام الخلق ، وبطلت أكثر الحقوق ، ومع هذا فالواجب اعتبار الأصلح فالأصلح ، وهذا عند
القدرة والاختيار وأما عند الضرورة والغلبة بالباطل فليس إلا الاضطبار والقيام بأض
مراتب الانكار والله تعالى اعلم . انتهى .

العام الخصوص بإخراج بعض ما دل عليه بإلا أو مافي معناها (ويعرف صحيح السنة) أي : ما نقله العدل الضابط عن مثله من غير شذوذ ولا علة قاذحة ، ولعل المراد به ما يشمل الحسن بدليل المقابلة (وسقيها) أي : السنة وهو ما لا توجد فيه شروط الصحة كالنقطع والمنكر والشاذ وغيرها ، ويعرف (متواترها) هو الخبر الذي نقله جمع لا يتصور تواطؤهم على الكذب مستوياً في ذلك طرفاه ووسطه ، والحق أنه لا ينحصر في عدد بل يستدل بحصول العلم على حصول العدد ، والعلم الحاصل عنه ضروري . ويعرف (آحادها) أي : السنة وليس المراد ما رواه واحد بل مالا يبلغ التواتر فهو آحاد ويعرف (مسندها) أي : السنة أي : ما اتصل إسناده من روايه إلى منتهاه ، ويستعمل كثيراً في المرفوع . ويعرف (المنقطع) من السنة وهو ما لا يتصل سنده على أي وجه كان الانقطاع (بما يتعلق بالأحكام) خاصة . ويعرف (المجمع عليه والمختلف فيه) لأن المجمع عليه لا اجتهاد فيه ، والمختلف فيه يحتاج إلى معرفة أقوال الأئمة فيه ؛ لتلايقول فيه قولاً يخرج عن أقوال السلف ، وذلك لا يجوز عند البعض (و) يعرف (القياس) وهو رد فرع إلى أصله . ويعرف (شروطه) أي : القياس ليرد مالا نص فيه من الفروع إلى أصله (ويعرف كيف يستنبط) الأحكام من أدلتها ، ومحل بسط ذلك كتب أصول الفقه (ويعرف العربية وهي اللغة المتداولة بمجاز وشام وعراق) قال في « المحرر ، و « المستوعب » واليمن (وما يواليهم) أي : ومن في بوادي هذه البلاد ، قيل المراد بالعربية الإعراب والألفاظ العربية ، والأشهر أنها اللغة العربية من حيث اختصاصها بأحوال هي الإعراب لا توجد في غيرها من اللغات ليعرف بذلك استنباط الأحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة ، (ولا يجب على المجتهد حفظ القرآن) بل يتعين عليه حفظ نحو خمسمائة آية المتعلقة بالأحكام كما نقله الماعظم ؛ لأن المجتهد هو من يعرف الصواب بدليله كالمجتهد في القبة بما ذكر ،

ولأنه لا يمكن معرفتها إلا بمعرفة فوجب معرفة ذلك لتعرف دلالته ، وتوقف الاجتهاد على معرفة ذلك (فمن عرف أكثر ذلك) ورزق فهمه (فقط) صلح للفتيا والقضاء) لتسكنه من الاستنباط والترجيح بين الأقوال . قال في « آداب المفتي » ، ولا يضر جهله بذلك لشبهة أو إشكال ، لكن يكفيه معرفة وجود دلالة الأدلة ، وأخذ الأحكام من لفظها ومعناها (زاد ابن عقيل في « تذكرته » ، ويعرف الاستدلال ، واستصحاب الحال ، والقدرة على إبطال شبهة المخالف ، وإقامة الدلائل على مذهبه) لأن من كان كذلك يتمكن من التصرف في العلوم ، ووضعها مواضعها . وقال أبو محمد الجوزي : من حصل أصول الفقه وفروعه فمجتهد ، ولا يقلد أحداً .

فصل

(وإن حكم) بتشديد الكاف (اثنان فأكثر بينها شخصاً ، أي : رجلاً صالحاً للقضاء) بأن اتصف بما تقدم من شروط القاضي (نفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاة إمام أو نائبه حتى في الدماء والحدود والنكاح واللعان) وغيرها حتى مع وجود قاض (ولا يجوز نقض حكمه) فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية (كنائب إمام) لما روى أبو شريح أن رسول الله ﷺ قال له : « إن الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم ؟ قال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم ، فرضي علي الفريقان . قال ما أحسن هذا ؟ فمن أكبر ولدك ؟ قال : شريح . قال : فأنت أبو شريح » . رواه النسائي . وروى مرفوعاً : « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما ؛ فهو ملعون » . وتحاكم عمر وأبي إلى زيد بن ثابت ، وعثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ، ولم يكن أحد منهم قاضياً .

(ويلزم من يكتب اليه قبول حكمه وتقبضه) لأنه حاكم فاقده الأحكام ، فزومه قبوله (لكن لكل واحد من المتخاصمين الرجوع قبل شروعه في الحكم) لأنه لا يلزمه حكمه إلا برضى الخصمين ؛ أشبه رجوع الموكل عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه ، أما بعد شروعه في الحكم قبل تمامه ؛ فلا يصح رجوع أحدهما كرجوع الموكل بعد صدور ما وكل فيه من وكيله (قال الشيخ) تقي الدين : ان حكم أحدهما خصمه أو حكماً مفتياً في مسألة اجتهادية ؛ جاز ، وقال : يكفي وصف القصة ؛ أي : وان لم يكن دعوه ، وقال : (ولا يشترط فيمن بحكمه الخصمان شروط القاضي) أي : الصفات العشرة التي ذكرها في « المجرى » في القاضي (وقال : يجوز أن يتولى مقدمو الأسواق والمساجد الوسايط والصلح) عند الفورة والمحاسبة ، وصلاة الجنازة ، وتقويض الأموال الى الأوصياء ، وتفرقة زكاته بنفسه ، وإقامة الحدود على رقيقه ، وخروج طائفة الى الجهاد تلصصاً وبياتاً ، وعمارة المساجد ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (والتفريق لعبيد وإماء وغير ذلك) انتهى . قال في شرح « الاقناع » قلت : في بعض ذلك ما لا يخفى على المتأمل .
تمة ينبغي أن يشهد المتحكم على الخصمين بالرضي بحكمه قبل أن يحكم بينهما ؛ لئلا يجحد المحكوم عليه منها أنه حكمه ؛ فلا يقبل قوله عليه إلا ببينة .

باب أدب القاضي

الأدب بفتح الميمزة والذال يقال أدب الرجل بكسر الدال وضمة لفة إذا صار أدبياً في خلق أو علم (وهو أخلاقه التي ينبغي له للتخلق بها) والمقصود

من هذا الباب بيان ما يجب على القاضي ، أو من له أنه يلتزم بكلمته وأجرانه
مع الأعقاب والقوانين (والحق) بضم اللام (صورة البطالة) وهم نفسهم
وأوصافها ومعانيها ، والثواب والعقاب بتعلقان بأوصاف الصورة الظاهرة ،
قال ابن حجر : حسن الخلق اختيار الفضائل وترك الرذائل .

(يسن كونه) أي : القاضي (قويا بلا عتف لئلا يطمع فيه الظلم ، والعنف
ضد الرفق) (لينا بلا ضعف) لئلا يهابه صاحب الحق (خليما) لئلا يفتض من
كلام الخصم ، فينته الحكم (متأنيا) من التأنى ، وهو ضد العجلة ، لئلا
تؤدي عجلته إلى ما لا ينبغي (متعظنا) لئلا يجذع من بعض الخصوم لغرة
(حيقا) أي : كافا نفسه عن الحرام ، لئلا يطمع في مسألة باطلاعه (ورعاً قزماً)
أي : بعيداً من الطمع صدوق اللمعة ، بصيراً بأحكام الأحكام قبله (يخاف) الله
تعالى وراقبه ، (لا يؤتى من غفلة ، ولا يندفع لغرة) لقول علي : لا ينبغي
للقاضي أن يكون قاضياً حتى فكسل فيه خمس خصال عفيف حليم عليم بما كان
قبله يستشير ذوي الأبواب لا يخاف في الله لومة لائم (صحيح البصر والسمع
علماً بلغات أهل ولايته) لأن ذلك أمكن في العدل بينهم ، لأن المتوهم قد
يخفي شيئاً من كلام أحدهما (لا يزل) ولا يجمع ؛ لأن ذلك يحل ببيتة (ذا
وأي ومشورة) لما تقدم عن علي (لكلامه لين إذا قرب ، وهمة إذا أوعد ،
وفاء إذا وعد) يقال وعد في الخير ، وأوعد في ضد ، وهذا هو الأصل ،
ويستعمل كل منها بمعنى الآخر ، و (لا) يكون (جباراً ولا عسوفاً) لأنه لا يجعل
المعقود بتوليته من إيصال الحق لمستحقه (ومن مؤله ابن ولي في غير بلد عن
علمائه) يشاورهم في الحوادث ، ويستعين بهم على قضائه (وعين عدوله) لاستناد
أحكامهم إليه ، وثبوت الحقوق عنده بهم ، فيقبل أو يرد من يراه لذلك أهلاً ،
ويكون على بصيرة منهم . (و) يسن (اعلامهم) بأن ينفذ عند مسيره من يعلمهم
(بيوم دخوله البلد ليتلقوه) لأنه أوقع في النفوس ، وأعظم لحششته (من غير

أن يأمرهم بتلقيه) لأنه أنسب بمقامه ، (و يسن (دخوله يوم الاثنين أو يوم خميس
 أو يوم سبت) لأنه **ﷺ** دخل في الهجرة المدينة يوم الاثنين ، وكذا من
 غزوة تبوك ، وقال : « بورك لأمتي في سنيتها وخميسها » . وينبغي أن يدخلها
 (ضحوة) تفاؤلاً لاستقبال الشهر . قال في « الفروع » ، وكان استقبال الشهر
 تفاؤلاً كأول النهار (لابساً أجمل ثيابه) ، أي : أحسنها ؛ لأنه تعالى يجب
 الجمال وقال : « خذوا زينتكم عند كل مسجد » ^(١) ، لأنها مجامع الناس ، وهنا
 يجتمع ما لا يجتمع في المساجد فهو أولى بالزينة (وكذا أصحابه) لأنه أعظم
 له ولهم في النفوس (ولا يتطير) ؛ أي يتشام (وإن تفاؤل فحسن) لأن
 النبي **ﷺ** كان يجب الفأل الحسن ، وينهى عن الطيرة (فيأتي الجامع فيصلي
 فيه ركعتين) تحيته (ويجلس مستقبلاً) القبلة ؛ لأن خير المجالس ما استقبل به
 القبلة ، (ويأمر القاضي بعده فيقرأ على الناس) ليعلموا توليته واحتفاظ الامام
 على اتباع أحكام الشرع ، وقدر المولى بفتح اللام عنده ، وحدود ولايته ،
 وما فوض إليه الحكم فيه ، (ويأمر بمن يناديهم بيوم جلوسه للحكم) ليعلمه
 من له حاجة فيأتي فيه (ويقل من كلامه الحاجة) للكلام ، لأنه أهيب
 (ثم يضي إلى منزله الذي أعد له) ليستريح (وينفذ) ؛ أي : يبعث ثقة (فيتسلم
 ديوان الحكم) بكسر الدال ، وحكي فتحها ، وهو الدفتر المعد لكتب الوثائق
 والسجلات والودائع (ممن) كان قاضياً (قبله) لأنه الأساس الذي يبنى عليه
 وهو في يد الحاكم بحكم الولاية ، وقد صارت إليه (ويأمر كاتباً ثقة يثبت
 ما تسلمه بمحضر عدلين) احتياطاً (ثم يخرج يوم الوعد ؛ أي : الذي وعد
 الناس بالجلوس فيه للحكم) بأعدل أحواله غير غضبان ولا جوعان ولا حاقن
 ولا مهسوم بما يشغله عن الفهم (لأنه أجمع لقلبه وأبلغ في تيقظه للصواب

(فيسلم على من يمر به ولو صيياً) لأنه إما راكب أو ماش ، والسنة ، لكل منها أن يسلم على من يمر به ، ثم يسلم (على من يجلسه) لحديث « ان من حق المسلم على المسلم أن يسلم عليه إذا لقيه ، ويصلي ان كان بمسجد تحته » ان لم يكن وقت نهي كغيره (وإلا) يكن بمسجد (خير) بين الصلاة وتركها كسائر المجالس (والأفضل الصلاة) لينال ثوابها (ويجلس على بساط ونحوه) يختص به لتمييز عن جلسائه (ولا يجلس على تراب وحصر مسجد ؛ لأنه يذهب هيئته من أعين الخصوم) ولأنه مقام عظيم يجب فيه اظهار الحرمة تعظيماً للشرع (ويدعو الله تعالى بالتوفيق) للحق والعصمة من زلل القول والعمل ؛ لأنه مقام خطر ، وكان من دعاء عمر : اللهم أرني الحق حقاً ، ووفقني لاتباعه ، وأرني الباطل باطلاً ، ووفقني لاجتنابه (مستعيناً) ؛ أي : طالباً المعونة من الله تعالى (متوكلاً) ؛ أي : مفوضاً أمره إليه ، وليكن دعاؤه سرّاً ، لأنه أرجى للجابة ، وأبعد من الرياء (وليكن مجلسه) في موضع (لا يتأذى فيه بشيء) لئلا يشتغل باله بما يؤذيه (فسيحاً كجامع ؛ فيجوز ، ولا يكره القضاء فيه) روي عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد ، قال مالك : القضاء في المسجد من أمر الناس القديم ، وكان عليه الصلاة والسلام يجلس في المسجد مع حاجة الناس إليه في الفتيا والحكم وغيرهما من حوائج الناس ، وأما الجنب فيغتسل والحائض توكل أو تأتي القاضي في منزله (ويصونه) ، أي المسجد (عما يكره) فيه من نحو رفع صوت (وكدار واسعة وسط البلد إن أمكن) تساوي أهل البلد في المضي إليه (ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً ندباً بلا عذر الا في غير مجلس حكم إن شاء ، وليس له أن يجتنب إلا في أوقات الاستراحة) لحديث عمر بن مرة مرفوعاً : « ما من إمام أو وال يغلق بابه دون ذوي الحاجات والحلة والمسكنة الا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته . » رواه أحمد والترمذي . ولأنها ربما منعا إذا الحاجة لغرض النفس أو غرض

الخطام ، (ويعرض القصص) ليقضي حوائج أصحابها (ويجب تقديم سابق كسبه
المباح) وفي معناه للعلم إذا اجتمع عنده الطلبة (ويتبعه وكذا) يجب تقديم
سابق إلى (نحو مستهم) كمضرة ومدبغة (وروحى وبيت خلاء) وأشباه ذلك ؛
فلا يجوز تقديم غير صاحب النوبة عليه ، وهو مثبته (١) . ولا يقدم (سابق
في أكثر من حكومة) لئلا يستوعب المجلس فيضر غيره ، وإن ادعى للدعى
عليه على المدعى حكم بينها ؛ لأنه إنما يعتبر الأول في الدعوى ، لا في المدعى
عليه (ويقوع بينهم إن حضروا دفعة واحدة وتشاحوا) في التقديم ؛ لأنه
لا مرجع غيرهما (ويجب عليه ؛ أي : القاضي العدل بين متحايين) ترافعا إليه (في
الخط) ؛ أي : ملاحظته (ولفظه) ؛ أي : كلامه لها (ومجلسه ودخول عليه
إلا إذا سلم أحدهما فيرد عليه ، ولا ينتظر سلام الثاني) لوجوب الرد فوراً
(وإلا المسلم) إذا ترافع إليه (مع الكافر فيقدم المسلم) عليه ؛ أي : القاضي
دخولاً (ويرفع في الجلوس) لحزمة الاملام . قال تعالى : « أفمن كان مؤمناً
كمن كذب فاصفاً لا يستون » (٢) ودليل وجوب العدل بين الخصمين حديث
عمرو بن أبي شبة في كتاب القضاء عن أم سلمة مرفوعاً : « من ابتلي بالقضاء بين
المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقصده ، ولا يرفعن صوته على أحد
الخصمين ولا يرفعه على الآخر » وفي رواية : « فليسو بينهم في النظر والمجلس
والإشارة » ، ولأنه إذا ميز أحدهما حصر الآخر وانكسر فربما لم يفهم حجة ؛
فيؤذي ذلك إلى ظلمه ، وإن أذن أحد الخصمين للقاضي في رفع خصمه عليه ؛

(١) أنول : أر من مرح به ، وهو ظاهر ، وهو فيها إذا كان موقوفاً أو من بيت
المال أو له مالك وأذن بالاتفاق مجاناً لكل من اراد ، وانظر لو كان ممدداً للاتفاق بأجرة
فهل يجب على المالك تقديم سابق كما هو العادة الآن أو يخير ؟ لم ار في ذلك كلاماً لاحد
المتن .

(٢) سورة السجدة : الآية : ١٨

جاء لإسقاط خصمه عليه بطله باذن فيه (ولا يكره قباضه الخصمين) فقام قائم
لأحدهما ، وجب أن يقوم للآخر (ويجرم قيام القاضي لأحدهما) ؛ أي : عند
الخصمين دون الآخر ، ويجرم عليه (أن يسأله) لما فيه من كسر قلب صاحبه
وربما أضعفه ذلك عن إقامة حجة (أو يلقنه حجة) لأن عليه أن يعدل بينهما
ولما فيه من الضرر على صاحبه (أو يضيفه) إلا أن يضيف خصمه معه ؛ لما
روي عن علي أنه نزل به رجل فقال : **لذلك خصم ؟** قال : نعم . قال فحول
عنا ، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه
خصمه » . (أو يعلمه كيف يدعي) لما فيه من الإغانة على خصمه (إلا أن
يتوك ما يلزم ذكره) في الدعوى (كشرط عقد وسبب إثبات ونحوه) فله أن
يسأل عنه (ضرورة تحرير الدعوى ، ولا ضرر على صاحبه في ذلك ، وأكثر
الخصوم لا يعلمه ، وليتضح للقاضي وجه الحكم) وله (أي : القاضي) (أن يزن)
أي : يدفع عن أحد الخصمين للخصم الآخر ما ثبت عليه عنده ، أو يتحمل
عنه بعضه ؛ لأن فيه نفعا لخصمه (وله أن يشفع) له عند خصمه (ليضع عن
خصمه) ويكون ذلك بعد انقضاء الحكم ؛ لأنها شفاعة حسنة ، وقد قال
تعالى : « من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها (١) » ، ولأن معاذ أبي النبي
صلى الله عليه وسلم فكلمه ليحكم غرماءه فلو تركوا لأجد لتركوا معاذاً لأجل
رسول الله ﷺ . رواه سعيد . ونقل حنبل : « أن حكيم بن مالك ،
تقاضى ابن أبي جرد دينا عليه ، وأشار النبي ﷺ أن يضع الشطرنج من دينك .
قال : فعلت . قال النبي ﷺ : « ثم فاعله » . قال أحمد : هذا حكم من النبي ﷺ
(أو) ؛ أي : ويجوز أن (ينظره) أي : يهل المدين بدينه ؛ لأنه أولى
بالجواز من الموضع ، و (للقاضي أن يؤدب خصما افتات عليه بقوله حكمت

(١) سورة النساء ، الآية : ٨٥

علي بغية الحق ، أو ارتشيت ونحوه) كظلمني بضرب لا يزيد على عشرة وجس ،
 وأن يعفو عنه (ولو لم يثبت) افتياته عليه (بيينة) لأن في توقفه على الاثبات
 حرجاً ، وربما يكون ذريعة للافتيات (وله أن يعفو عنه) لأنه أقرب للتقوى
 (وله أن ينهره إذا التوى) عن الحق لئلا يطع فيه .

فصل

(ويسن لقاض أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ومشاورتهم فيما يشكل)
 ان أمكن ، وسؤالهم إذا حدثت حادثة ليدكروا جوابهم وأدلتهم فيها ؛ فإنه
 أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه ، قال تعالى : « وشاورهم في الأمر »^(١) ، قال
 الحسن إن كان النبي ﷺ لغني عن مشاورتهم ، وإنما أراد أن يستن ذلك الحاكم
 بعده (قال) الامام أحمد رضي الله عنه لما ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة
 كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما ، وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة ،
 فكان يجلس بين الحكم والحماة يشاورهما وولي محارب ابن دثار قضاء الكوفة
 فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما (ما أحسنه لو فعله الحكام يشاورون
 وينظرون ، فإن اتضح له الحكم حكم باجتهاده فوراً ولا : اعتراض عليه (وإلا)
 يتضح له الحكم آخره حتى يتضح له الحق ؛ فيحكم به .

(ويحرم عليه) إن كان مجتهداً (تقليد غيره ولو أعلم منه) لأن المجتهد
 لا يجوز له التقليد . نقل ابن الحكم : عليه أن يجتهد . قال عمر : والله ما يدري
 عمر أصاب الحق أم أخطأ ، ولو كان حكم بحكم عن رسول الله ﷺ لم يقل هذا
 (قال) الامام (أحمد لا تقلد أمورك أحداً غيرك وعليك بالأثر) وقال للفضل
 بن زياد : لا تقلد دينك الرجال ؛ فإنهم لن يسلموا أن يغلطوا (فإن حكم
 باجتهاده لم يعترض عليه) لأن في ذلك افتياتاً عليه (إلا إن خالف نصاً) من

(١) سورة آل عمران ، الآية ١٥٩

كتاب أو سنة ، وظاهره ولو آحاداً (أو إجماعاً) لوجوب إنكاره
ونقض حكمه به .

(ولو حكم ولم يجتهد ؛ لم يصح حكمه ، ولو أصاب الحق) إن كان من
أهل الاجتهاد .

(ويجرم عليه القضاء وهو غضبان كثيراً) خبر أبي بكره أن النبي ﷺ
قال : « لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان » . متفق عليه . ولأنه ربما حمله
الغضب على الجور في الحكم ، بخلاف غضب يسير لا يمنع فهم الحكم
هو (أو حاقن) أو حاقب (أو في شدة جوع أو عطش أو هم أو ملل أو كسل
أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج) أو توقان جماع أو شدة (مرض أو خوف
أو فزع) غالب أو حزن ، قياساً على الغضب ؛ لأنه يمنع حضور القلب واستيفاء
الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب ؛ فهو في معنى الغضب (فإن
خالف القاضي ، وحكم) في حال من تلك الأحوال فأصاب الحق نفذ حكمه ؛
والا لم ينفذ .

(وكان للنبي ﷺ القضاء مع ذلك ؛ لأنه لا يجوز عليه غلط يقرب عليه
لا قولاً ولا فعلاً في حكم) وتقدم في الخصائص ، بخلاف غيره من الأمة
وقوله في حكم ، احترازاً عما وقع لما ربحوا بلحقون فقال : « لو لم تفعلوا
لصلح حاله » ، فخرج شيباً ، فمر بهم فقال : « ما لنحكمكم ؟ » قالوا قلت كذا وكذا
قال : « أنتم أعلم بأمر دنياكم » ، رواه مسلم عن عائشة .

(ويجرم) على الحاكم (قبوله رشوة) بثبوت الراء ؛ لحديث ابن عمر
قال : « لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي » . قال الترمذي : حسن
صحيح . ورواه أبو بكر في « زاد المسافر » ، وزاد : « والرائش » ؛ وهو السفير
بينهما ، والرشوة : ما يعطى بعد طلبه لها ، ويجرم (بذلها) من الراشي ليعحكم
له بباطل ، أو يدفع عنه حقه إلا أن يبذلها (لدفع ظلمه) ولإبرائه على واجبه ؛

فلا بأس به في حقه . قال عطاء و جابر بن زيد و الحسن : لا بأس ان يصانع
عن نفسه ولأنه يستفيد ماله كما يستفيد الرجل أسيره (و كذا) يحرم على حاكم
قبول (هدية) لما روى أبو سعيد قتل : « بعث النبي ﷺ رجلاً من الأزد
يقال له ابن اللبية على الصدقة ، فقال : هذا لكم وهذا أهدي الي ، فقام
النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : ما بال العامل تبعه فيجيء فيقول :
هذا لكم وهذا أهدي الي ، ألا يجلس في بيت أبيه فينظر أيدي اليه أم لا ،
والذي نفس محمد بيده لا نبعث أهدأ منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة
يعمله على رقبة ان كان بعيراً له رغاء ، أو بقرة لها خوار ، أو شاة تيعر ،
ثم رفع يده حتى رأيت عفرة لإبطيه فقال : اللهم بلغت ثلاثاً ،
متقى عليه . وقال كعب الأحبار قرأت فيما أنزل الله على أنبيائه : الهدية تنفعا عين
الحكم وظاهره (ولو) أهديت اليه (في غير عمله) لأن القصد بها استمالة الحاكم ليعتني به
في الحكم ؛ فتشبه الرشوة (الا ممن كان يهديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة ؛
فيباح) له أخذها لانتفاء التهمة إذن ، كما لو كانت الهدية من (ذي رحمه) المحرم
منه ، كما لو كان من عمودي نسبه ؛ لأنه لا يصح أن يحكم له . قال القاضي :
لا ينبغي أن يقبل هدية إلا من صديق كان يلاطفه أو ذي رحم محرم منه بعد
أن لا يكون له خصم (و كفت) فلا يحرم عليه قبول الهدية وهي الدفع اليه
ابتداء من غير طلب (و ردها) ؛ أي : رد القاضي الهدية حيث جاز له أخذها (أولى)
لأنه لا يأمن أن يكون لحكومة منتظرة (فإن خالف) الحاكم فأخذ الرشوة
أو الهدية (حيث حرم) أخذها (ردتا لمعط) لأنه أخذها بغير حق كالأخذ
بمعقد فاسد (واستعارته) ؛ أي : القاضي من غيره (كالهدية) لأن المنافع
كلها عيان (وكذا لو ختن ولده) ونحوه (فأهدى لولده) ولو قلنا لمنها للولد ؛
لأن ذلك وسيلة الى الرشوة ، فإن تصدق عليه فالأولى أنه كالهدية على التفصيل

السابق (وإن أهدى لمن يشفع له عند السلطان ونحوه) من أبواب الولاية (لم
يجز) للشافع (أخذاً) ليشفع له أن يرفع عنه مظلمة ، أو يوصل إليه حقه ، أو
يولي ولاية يستحقها ، أو يستخدمه في الجند المقاتلة ، وهو مستحق لذلك
(لأنها) ؛ أي : الهدية للشافع (كالأجرة والشفاعة من المصالح العامة) فيجرم
أخذ شيء في مقابلتها . ويجوز للهدي أن يبذل في ذلك ما يتوصل به إلى أخذ
حقه ، أو دفع الظلم عنه ، وهو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر ، وفيه
حديث مرفوع رواه أبو داود وغيره ، قاله في « الاختيارات » (وقال الإمام
أحمد فيمن ولي شيئاً من أمر السلطان : لا أجيز له أن يقبل شيئاً . يروي : « هدايا
الأمراء غلول » ، والحاكم خاصة لا أحب له إلا بمن كان له به خلطة ووصلة ومكافأة
قبل أن يلي . انتهى .) ونص الإمام أحمد أيضاً فيمن عنده ودیعة فادأها فأهدیت
له هدية أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة (ومثله دفع رب اللقطة لوأجدها عند ردها
إليه شيئاً منها ، وتقدم في الجمالة .

(ويكره بيعه) ؛ أي : القاضي (وشراؤه إلا بوكيل لا يعرف به) ؛
أي : أنه وكيله ؛ ثلاثاً يحايي ، والمحابة كالهدي ، ولا يكره ذلك لمقتـ ولو في
جلس فتواه . لأنه لا يكره له قبول الهدية فلا يضره أن يحايي (فليس له) ؛
أي : القاضي (ولا لوال أن يتجر بنفسه) لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه
عن جده مرفوعاً « ما عدل وال تجر في رعيته أبداً » . وإن احتاج إلى التجارة
ولم يكن له ما يكفيه ؛ لم يكره له ؛ لأن أبا بكر قصد السوق ليتجر فيه حتى
فرضوا له مالاً يكفيه ، ولوجوب القيام بعياله ؛ فلا يتركه لوهم مضرة (وتسن
له) ؛ أي : القاضي (عيادة المرضى وشهادة الجنائز وتوديع غاز وحاج ، ما لم
يشغله) ذلك عن الحكم ؛ لأنه من القرب ، وفيه أجر عظيم ، وله حضور
بعض ذلك وترك بعضه ، لأنه يفعلُه لنفع نفسه بتحصيل الأجر
والقربة ، بخلاف الولائم ؛ فإنه يراعي فيها حق الداعي ؛ فينكسر فيها قلب من
لم يجبه إن أجاب غيره (وهو) ؛ أي : القاضي (في دعوات) إلى الولائم

(كغيره) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحضرها ، وأمر بحضورها ، وقال :
« من لم يجب فقد عصى الله ورسوله » . ومتى كثرت وازدحمت تركها كلها .
(ويتجه وحكم ضيافة خص بها) القاضي كحكم (هدية) وتقدم آنفاً ،
وهو منجه (١) .

(ولا يجيب قوماً ويدع قوماً بلا عذر) لما تقدم ، فإن كان في بعضها
عذر كمنكر أو بعد مكان أو اشتغال زمناً طويلاً دون الأخرى أجاب من
لا عذر له في تركها .

(ويوصي القاضي نفسه وجوباً ثم الوكلاء والأعوان ببابه بالرفق بالخصوم
وقلة الطمع) لئلا يضر الناس ، (ويجتهد أن يكونوا شيوفاً أو كهولاً من
أهل الدين والعفة والصيانة) ليكونوا أقل شراً ، فإن الشباب شعبة من الجنون ،
والحاكم تأتية النساء وفي اجتماع الشباب بهن مفسدة .

(ويباح) لقاض قال في « المبدع » والأشهر يسن له (أن يتخذ كاتباً)
لأنه ﷺ استكتب زيد بن ثابت ومعاوية بن أبي سفيان وغيرهما ، وللكثرة
اشتغال الحاكم ونظره في أمر الناس ؛ فلا يمكنه تولي الكتابة بنفسه .

(ويشترط كونه) ؛ أي : كاتب القاضي (مسلماً) لقوله تعالى : « يا أيها الذين
آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً (٢) » . وقال عمر : « لا تؤمنوهم
وقد خونهم الله ، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله ، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله »
(عدلاً) لأنه موضع أمانة (ومن كونه حافظاً عالماً) لأن فيه إغاثة على أمره
(فقيها أميناً حراً) خروجاً من الخلاف (ورعاً نزهاً لا يستهال به هدية) لئلا
يخدع (جيد الخط لا يشبهه عليه سبعة بتسعة ، صحيح الضبط) لئلا يفسد ما يكتبه

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ، ولعله مراد : إذ لا ياباه
كلامهم ويفتضيه لوجود العلة ، وقول شيخنا وتقدم آنفاً لم أره . فتأمل . انتهى .

(٢) سورة آل عمران ، الآية : ١١٨

بجهله (ويجلس الكاتب بحيث يشاهد القاضي مايكتبه) لأنه أبعد للتهمة ،
وأمكن لإملائه عليه ، وإن قعد ناحية جاز ؛ لأن مايكتبه يعرض على القاضي
(ويستحب كونه) ؛ أي : الكاتب (بين يديه) ؛ أي : القاضي ، ليشافهه (بما يلي
عليه) لأنه أنفى للتهمة كما تقدم (وإن تولى القاضي الكتابة بنفسه جاز)
والأولى الاستنباط .

(ويجعل القاضي القمطر) بكسر القاف وفتح الميم وسكون المهملة
أعجمي معرب (وهو ما يجمع فيه القضايا ؛ مختوماً بين يديه) لينزل فيه
ما يجنس من المحاضر والسجلات لأنه أحفظ له من أن يغير .
(وسن حكمه بمحضرة شهود) بحيث (يسمعون كلام المتحاكمين)
ليستوفي بهم الحقوق وتثبت بهم الحجج والمحاضر .

(ويحرم) على قاض (تعيينه قوماً بالقبول) ؛ أي : قبول الشهادة
بحيث لا يقبل غيرهم ؛ لوجوب قبول شهادة من ثبتت عدالته (لكن له أن
يرتب شهوداً يشهدهم الناس يستغنون بإشهادهم عن تعديلهم) ويستغني الحاكم
عن الكشف عن أحوالهم (لأن فيه رفقا بالناس) (وليس له) ؛ أي : القاضي
(منع الفقهاء من عقد عقود وكتابة حجج) ؛ أي : الإشهادات (وما يتعلق
بأمور الشرع بما أباحه الله ورسوله إذا كان الكاتب فقيهاً) عالماً بأمور الشرع
وشروط العقد (كأن يزوج المرأة وليها بمحضرة شاهدين ؛ فيكتب كاتب
عقدها ، أو يكتب رجل عقد بيع أو إجارة أو إقرار) أو غير ذلك (أو كان
ذلك حرفة الكاتب) يرتق بها (فإن منع القاضي ذلك حرم) لأنه من المكس
نظير من يستأجر حانوتاً من حاكم القرية على أن لا يبيع غيره في تلك القرية ،
وإن كان القاضي يريد منع الجاهلين ؛ لئلا يعقد عقداً فاسداً ؛ فالطريق أن
يفعل كما فعل الخلفاء الراشدون بتعزير من يعقد نكاحاً فاسداً ، كما فعل عثمان
رضي الله عنه فيمن تزوج بغير ولي ، وفيمن تزوج في العدة .

(ولا يصح ، ولا ينفذ حكمه) ؛ أي : القاضي (على عدوه) كالشهادة عليه (ولا لنفسه) لأنه لا يجوز أن يشهد لها ، ويتحاكم هو وخصمه الى قاض آخر أو بعض خلفائه ؛ لأن عمر حاكم أياً إلى زيد ، وحاكم عثمان طلحة الى جبير (ولا لمن تقبل شهادتكم) كزوجته وعمودي نسبه كالشهادة ، ولو كانت الخصومة بين والديه ، أو بين والده وولده ، لعدم قبول شهادته لأحدهما على الآخر ، وللقاضي الحكم على من لا تقبل شهادته له كإبيه وولده كشهادته عليه (ويحكم بينهم بعض نوابه) أو بعض رعيته ؛ لزوال التهمة (وله استخلافهم) ؛ أي : للقاضي استنابة والده وولده ونحوهما عنه في الحكم مع صلاحيتهم كغيرهم (كحكمه لغيرهم) ؛ أي يجوز له أن يحكم لغير من لا تقبل شهادته لهم (بشهادتهم) كأن حكم على أجنبي بشهادة أبيه وابنه ، وكحكمه (عليهم) ؛ أي : على من لا تقبل شهادته له ؛ فيصح حكمه على أبيه وابنه وزوجته ونحوهم كشهادته عليهم .

فصل

(ويسن لقاض أن يبدأ) بالنظر في أمر (المحبوسين) لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه (فينفذ ثقة) الى الحبس (يكتب أسماءهم وأسماء من حبسهم ، وفيه ذلك) ؛ أي : حبسهم كل واحد في ورقة منفردة ؛ لئلا يتكرر النظر في حال الأول لو كتبوا في ورقة واحدة ، ويخرج واحدة من الرقاع بالاتفاق كالقرعة (ثم ينادي في البلد أنه) ؛ أي : القاضي (ينظر في أمرهم) ؛ أي : المحبوسين في يوم كذا ، فمن له خصم محبوس فليحضر ؛ لأن ذلك أقرب لحضورهم من التفتيش عليهم (فإذا جلس القاضي لموعده) .

نظر ابتداء في رقاع المحبوسين ، فيخرج رقعة منها ، ويقال هذه رقعة فلان فمن خصه (فمن حضر له خصم نظر بينها ، فإن كان المحبوس (حبس لتعدل به البيئة) ؛ أي : بينة خصمه عليه (حبس) ؛ أعيد الى الحبس ثانياً ، ويقبل قول خصمه المحبوس في أنه ؛ أي : القاضي وإنما حبسه (بعد تكميل بينته وبعد تعديلهما) لأنه مقتضى الظاهر ، وإن ذكر أنه حبس (بقيمة كلب) ولو معلم الصيد (أو خمر ذمي وصدقه غريمه) في ذلك خلى سبيله ؛ لأنه لا دين عليه ، وإن كذبه غريمه ، وقال : بل بحق واجب غير هذا ؛ فقلوله ؛ لأنه الظاهر .

(ويتجه) أنه يخلى سبيله (ما لم يحكم به) ؛ أي : حبسه على ثمن ذلك من يراه فإن حكم بقيمة كلب الصيد أو ثمن خمر الذمي ، أو الحلال (من يراه) أعيد الى الحبس ؛ لأنه وإنما حبس بحق ، وهو متجه (١) .

(وإن بان حبسه في تهمة أو تعزير كافتيات على قاض قبله ونحوه) ككونه عائناً (خلاه) ؛ أي : أطلقه (أو أبقاءه) في الحبس (بقدر ما يرى) بحسب اجتهاده ؛ لأن التعزير مفوض الى رأيه (فإطلاقه) ؛ أي المحبوس أو وإذنه ؛ أي : القاضي (ولو في قضاء دين وفي نفقة ليرجع) قاضي الدين والمتفق حكم (وإذنه في وضع ميزاب ووضع بناء) من جناح وسباط بدرج نافذ بلا ضرر حكم ، وإنما كان ذلك حكماً (ليضول الضمان) بما يتلف من ذلك ، (وإذنه) في وضع خشبة على حائط جاره (بشرط حكم (وأمره) ؛ أي : القاضي (بإقامة نبيذ) حكم ، ذكره في « الأحكام السلطانية » في المحتسب (وقرعته حكم يرفع الخلاف) إن كان ثم خلاف ؛ لصدوره عن رأيه واجتهاده ، كما لو صرح بالحكم . قال الشيخ تقي الدين في فسخ النكاح لتعذر النفقة ونحوها : الحاكم ليس هو

(١) القول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، والله مراد لمن أطلق . انتهى .

الفاسخ ، وإنما يأذن أو يحكم به ، فتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ لم يحتاج بعد ذلك الى حكم بصحته بلا نزاع ، لكن لو عقد هو أو فسخ فهو فعلة ، وهل فعلة حكم ، فيه الخلاف المشهور .

فائدة : فتيا القاضي ليست حكماً ، فلو حكم غيره بغير ما فتى لم يكن ذلك نقضاً لحكمه ، ولا تكون فتيا القاضي كالحكم إذ لا إلزام في الفتيا ، ولهذا يجوز للقاضي أن يفتي الحاضر والغائب ، بخلاف القضاء فإنه لا يجوز على الغائب إلا في مواضع مخصوصة (وكذا نوع من فعلة) ؛ أي : الحاكم الذي يفتقر الى نظر واجتهاد ، ويستفيد بولايات الحكم . (بخلاف) فعل لم يستفده كبيع عقار نفسه الغائب أو بيع (على يتيم) هو ؛ أي : الحاكم وصيه أو بوكالة ، كما ذكره ابن قنيس عن شيخ السلامة ، وأما المستفاد بطريق الولاية (كتزويجه بتيمة) لا ولي لها بإذنها إذا تم لها تسع سنين (وبيع مال غائب) وشراء عين غائبة في الصفة لقضاء دين نحو غائب وممتنع (وعقد نكاح بلا ولي) حيث رآه وفسخ لعنة وعيب ؛ فهو حكم يرفع الخلاف إن كان . قال في « المعنى » وغيره في بيع ما فتح عنوة : إن باعه الإمام لمصلحة وآها ؛ صح ؛ لأن فعل الإمام كحكم الحاكم ، وفيه أيضاً لاشقة فيها إلا أن يحكم ببيعه حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه ، وفيه أيضاً أن مافعله الأئمة ليس لأحد نقضه . انتهى . قال الشيخ تقي الدين القضاء نوعان إخبار وهو إظهار ، والثاني ابتداء وأمر وهو إنشاء وابتداء ، فالخبر يدخل فيه خبره عن حكمه وعن عدالة الشهود وعن الإقرار والشهادة ، والآخر ؛ أي : الانشاء هو حقيقة الحكم وأمر ونهي وإباحة ، ويحصل الحكم بقوله : أعطه ولا تكلمه وألزمه ، وبقوله حكمت وألزمت . قال في « شرح الإقناع » قلت : وكل ما أدى هذا المعنى .

(وحكمه) ؛ أي : القاضي (بشيء حكمه بلازمه) فلو حكم بصحة بيع عبد أعتقه من أحاط الدين بماله ؛ كان حكماً بإبطال العتق السابق ؛ لأنه يلزم من صحة البيع بطلان العتق . ذكره الأصحاب في أحكام المفقود .

قال في «الاتصار» في إعادة فاسق شهادته لا تقبل ؛ لأن رده لها حكم بالرد ، فقبولها نقض له ؛ فلا يجوز ، بخلاف صبي وعبد لإلغاء قسولهما . وقال الإمام أحمد في رد عبد : لأن الحكم قد مضى ، والمخالفة في قضية واحدة نقض مع العلم ، وأما إذا ثبت شيء عند القاضي كوقف وبيع وإجارة ؛ فثبوته ليس حكماً به ، بخلاف إثبات صفة كعدالة وأهلية وصية ، فهو حكم ، وكذا ثبوت سبب المطالبة كفرضه مهر مثل أو نفقة أو أجرة كما تقدم .

(ويُتَجَه فحكمه) ؛ أي ؛ القاضي (بصحة نكاح بلاولي) حيث رآه (حكم بلازمه) ؛ أي : النكاح (من نفقة وكسوة ومهر) وهذا بما لا ريب فيه ؛ لأن القواعد تقتضيه ^(١) (وإقراره) ؛ أي : القاضي مكلف غيره (على فعل مختلف فيه) كتزويج بلاولي فعل بحضرتة ، أو بلفه وسكت ليس حكماً بصحته أو حله إذ الإقرار عدم التعرض له (وبثبوت شيء عنده) ؛ أي : القاضي كوقف وبيع وإجارة (ليس حكماً به) .

فصل

(وتنفيذ الحكم يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ)
قال ابن نصر الله : لا أنه ؛ أي : التنفيذ (حكم) بالمحكوم به (إذ الحكم بالمحكوم به تحصيل للحاصل ، وفي كلام الأصحاب ما يدل على أنه) ؛ أي : التنفيذ (حكم) ؛ أي : إذا كان الترافع عن خصومة كما يدل عليه كلام الشرح ، و«شرح المحرر» (لأن الحادثة) الشخصية الواحدة (يجوز شرعاً توارده أحكام

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، وله نظائر وموارد لغيره . انتهى .

(متعددة) متفقة في الحكم الشرعي (عليها) والتنفيذ المتعارف الآن المستعمل غالباً بمعناه إحاطة القاضي علماً بحكم القاضي الأول على وجه التسليم ، وأنه غير معترض عنده ، ويسى اتصالاً ويتجاوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه . ذكره ابن الفرس الحنفي (وفي كلام بعضهم) ؛ أي : الأصحاب (أنه) ؛ أي : التنفيذ (عمل بالحكم) المنفذ (وإجازة له وإمضاء كتنفيذ) الوارث (الوصية) حيث توقفت على الإجازة ، وعلم منه أن التنفيذ ليس بحكم ؛ لما تقدم ، ولأن الحكم المحكوم به تحصيل الحاصل ، وهو محال ، ولما هو عمل بالحكم وإمضاء له كتنفيذ الوصية وإجازة له ، فكأنه يميز هذا المحكوم به بعينه ، حرمة الحكم ، وإن كان حبس ذلك المحكوم به غيره ، ومعنى التنفيذ المذكور أن يحصل من الحكم منازعة عند قاض آخر ويرفع إليه حكم الأول ، فيضيه وينفذه ، ويلزمه العمل بمقتضاه .

(والحكم بالصحة في عقود المعاوضات يستلزم ثبوت الحكم والإجازة قطعاً) فمن ادعى أنه ابتاع من المدعى عليه عيناً ، واعترف له بذلك لم يجز للحاكم الحكم بصحة البيع بمجرد ذلك حتى يدعي المدعي أنه باعه العين المذكورة وهو مالك أو مأذون له ، ويقم البينة بذلك ، فأما لو اعترف له البائع بذلك ؛ فلا يكفي في جواز الحكم بالصحة ؛ لأن اعترافه يقتضي ادعائه ملك العين المبعة وقت البيع ، ولا يثبت ذلك بمجرد دعواه ، فلا بد من بينة تشهد بملكه وحيازته حالة البيع حتى يسوغ للحاكم الحكم بالصحة .

(والحكم بالموجب - بفتح الجيم - حكم بموجب الدعوى الثابتة بينته أو غيرها) ؛ أي : بما ترتب على الدعوة الثابتة بذلك (ك : بإقرار) ونكول ؛ لأن موجب الشيء هو أثره الذي ترتب عليه (فالدعوى المشتملة على ما يقتضي صحة العقد المدعى به) من بيع أو نكاح أو غيرهما (الحكم فيها بالموجب حكم بالصحة) لأن الصحة من موجه كسائر آثاره . قال الولي العراقي : فيكون الحكم بالموجب حينئذ أقوى مطلقاً لسعته وتناوله للصحة (و) آثارها

والدعوى (غير المشتقة على ذلك) ؛ أي : ما يقتضي صحة العقد المدعى به كأن ادعى أنه باعه العين فقط (الحكم فيها بالموجب ليس حكماً بها) ؛ أي : للصحة ، إذ موجب الدعوى حينئذ حصول صورة يدع بينها ، ولم تشتتل للدعوى على ما يقتضي صحته حيث لم يذكر أن العين كانت للبائع ملكاً ؛ ولم تقم به بينته وصحة العقد يتوقف على ذلك بخلاف ما سبق . لا يقال هو أيضاً في الأولى لم يدع الصحة فكيف يحكم له بها ؟ لأن دعواها وإن لم تكن صريحة فهي واقعه ضمناً ؛ لأنها مقصود المشتري (وقال للقي السبكي) وبقه ابن قندس (الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة) ؛ أي : الإيجاب والقبول قولين كلياً أو فعليين أو صيغة الوقف أو العتق كذلك (وأهلية التصرف) من بائع وواقف ونحوهما (ويزيد الحكم بالصحة كون تصرفه في محله) بأن يكون تصرفه فيما يملكه ولا مانع منه (وقال السبكي أيضاً ، الحكم بالموجب هو الأثر) ؛ أي : الحكم بالأثر (الذي يوجبه اللفظ) ؛ أي : يتوقف على صيغة العاقد (والحكم بالصحة كون اللفظ) ؛ أي : الصيغة (بحيث يتوقف عليه الأثر) من انتقال الملك ونحوه ؛ فالحكم بالموجب حكم على العاقد يقتضي عقده ، لا حكم بالعقد ، بخلاف الحكم بالصحة ، وهما ؛ أي : الحكم بالصحة والحكم بالموجب (مختلفان فلا يحكم بالصحة إلا باجتماع الشروط) ؛ أي : شروط العقد المحكوم بصحته ، وإن لم يفتنع فهو حكم بالموجب (والحكم بالإقرار ونحوه كالنكول) كالحكم بموجبه (إذ معناه إلزام المقر بما أقر به ، وهو أثر لإقراره ولا يحكم بالصحة نقله الولي العراقي عن شيخه البلقيني ، وقال : ولا يظهر لهذا معنى ، فليتأمل . وقد رجع الشيخ إلى ما ذكر أولاً من أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة (والحكم بالموجب لا يشمل الفساد انتهى) هذا رد لقول القائل إن الحكم بالموجب لا فائدة له ؛ لأن معناه حكمت بصحته إن كان صحيحاً ، وبفساده إن كان فاسداً ، فهو تحصيل للعاقل ، وحاجل الجواب

أن موجهه هي آثاره التي تتوالت عليه والفساد ليس منها ، فلا يشمل الحكم بالموجب (قال المنقح : والعمل على ذلك ، وقالوا ؛ أي :) الأصحاب (الحكم بالموجب يرفع الخلاف) لأنه حكم على العاقد بمقتضى ما ثبت عليه من العقد ، فلو وقف على نفسه ، وحكم بموجه من يراه ، فليس للشافعي سماع دعوى الواقف في إبطال الوقف بمقتضى ما ثبت كونه وفقاً على النفس حتى يتبين موجهه ؛ لعدم صحة الوقف ، ككون الموقوف مرهوناً .

(وتاخيصة) ؛ أي : ما ذكر (على ما أفاده) الولي (العراقي وشيخه . البلقيني أنه إن قامت بينة عادلة باستيفاء شروط عقد يواد الحكم به ؛ حكم بصحته ، وإلا) تقيم بينة باستيفاء الشروط (حكم بموجهه) كما تقدم ، إذا قرر هذا ؛ فالحكم (بالموجب) عندهما (أحط رتبة) من الحكم بالصحة (وقد يستويان) ؛ أي : الحكم بالموجب والحكم بالصحة (في مسائل كحكم حنفي بصحة نكاح بلا ولي أو بموجه أو بشفعة جار أو وقف على نفس ؛ فليس للشافعي نقضه) سواء حكم بصحة ذلك أو بموجه (و كحكم شافعي بصحة أو موجب ، لإجارة) جزء مشاع من دار أو عبد أو نحوهما (فليس للحنفي نقضه) سواء حكم بالصحة أو بالموجب (وقد يختلفان) في مسائل يكون في بعضها الحكم بالموجب أقوى ، وفي بعضها الحكم بالصحة أقوى . القسم الأول أشار إليه بقوله . (كحكم حنفي بصحة تدبير ، فيسوغ للشافعي الحكم ببيعه ؛ لأن التدبير عند الشافعي صحيح ، ولكن يباع ، فلو حكم حنفي بموجه) ؛ أي : التدبير (لم يكن للشافعي الحكم ببيعه ؛ لأن من موجب التدبير عنده عدم بيعه ، و) منه أيضاً (لو حكم شافعي بصحة شراء دار لها جار ؛ ساغ للحنفي الحكم بالشفعة ؛ لأن البيع عنده صحيح مسلط لأخذ الجار) كما يقول الشافعي في بيع أحد الشركاء (ولو حكم الشافعي بموجب الشراء) للدار المذكورة (لم يكن للحنفي الحكم بها) ؛ أي : بالشفعة للجار (لأن من موجهه عنده) ؛ أي :

الشافعي (دوامه) ؛ أي : دوام الحكم (واستمراره . والقضية المختلف فيها
 فما كان منها قد جاء وقت الحكم فيها ؛ نفذ ، ومالا) يكون قد جاء وقت
 الحكم فيه (فلا ينفذ ، فالأول كحكم حنفي بموجب التدبير بعد صدوره ؛
 فحكمه به في وقته) بعد وجوده (فلا يسوغ نقضه ، وصار المدير كأمر الولد)
 في الحكم (والثاني أن يعلق شخص طلاق أجنبية . بتزويجها ؛ فيحكم مالكي
 أو حنفي بموجبه ، فإذا تزوج بها ، وبادر شافعي ، وحكم باستمرار العصبة ؛
 نفذ حكمه ، ولم يكن) حكم الشافعي (نقضا للحكم وحكم الأول ؛ لأن
 حكمه) ؛ أي الحنفي والمالكي بموجب تعليق طلاق امرأة معينة على التزويج
 بها قبل التزوج بها (لم يتناول الطلاق) ولا دخل في موجب وقوعه بعد
 التزوج (لأنه ؛ أي :) الطلاق (أمر لم يقع) لعدم مصادفته عصبة (حين
 الحكم) الصادر من الحنفي أو المالكي ، فإن التزوج الى الآن لم يقع ، وقد
 لا يوجد (فكيف يحكم على ما لم يقع) ولا يدري هل يقع أو لا (فما هذا
 الصادر منه) ؛ أي : من ذلك الحكم (إلا مجرد فتوى لاحكم) ؛ إذ لو كانت
 حكماً لرفع الخلاف ، وامتنع على من لا يراه نقضه (وتسميته حكماً إما جهل
 أو تجاوز . انتهى . وحاصل الكلام أن الحكم بالموجب حكم على العاقد
 بمقتضى عقده ، لاحكم بالعقد ، وتقدم ، ولا يخفى ما بينهما من التفاوت قاله
 ابن نصر الله ، وذكر الغزي فروقاً بين الحكم بالصحة وبين الحكم بالموجب
 منها ماسبق ، ومنها أن كل دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدعى عليه بما يثبت
 عليه الحكم فيها بالإلزام هو الحكم بالموجب ، ولا يكون بالصحة ، لكن
 يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة ، إقراراً كان أو غيره . ومنها الحكم
 بالصحة ، ومنها أن الحكم يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة ، فلو حكم
 بصحة عقد البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ، ولا فسخ المتعاقدين أو
 أحدهما ، ولو حكم بموجبه والإلزام بمقتضاه ؛ امتنع التمكن من الفسخ . انتهى

وقد صنف الشيخ ولي الدين العراقي الشافعي وريقات في الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، وأوردها الفتوحى في شرحه المنتهى ، وهي نافعة جيدة موضوعة لما سبق .

فصل

ثم رجع المصنف إلى أمر المحابيس فقال (ومن لم يعرف خصمه ، وأنكره) المحبوس بأن قال : حبست ظلماً ولا حق علي ولا خصم لي (نودي بذلك) في البلد. قال في «المقنع» ، ومن تبعه : ثلاثاً ، ولم يذكره في «المحرر» و «الفروع» ، وغيرهما ، ولعل التقيد بالثلاث أنه يشتهر بذلك ويظهر الغريم إن كان غائباً ، ومن لم يقيد فمراده أن ينادى عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم ، ويحصل ذلك غالباً في ثلاث ، فالمعنى في الحقيقة واحد كما أفاده في «الانصاف» ، (فإن لم يعرف) خصمه بعد ذلك (حلفه) ؛ أي : المحبوس حاكم (وخلاه) ؛ أي : أطلقه ؛ إذ الظاهر أنه لو كان له خصم لظهر (ومع غيبة خصمه) المعروف (يبحث إليه) ليحضر للبحث عن أمر المحبوس (ومع تأخره بلا عذر) يخلي سبيله (والأولى) أن يكون ذلك (بكفيل) احتياطاً . قال البيهقي : قلت : ولعله إن لم يكن حبسه بدين شرعي ، وإلا لم يجوز إطلاقه إلا إذا أدى أو ثبت اعساره ، كما في باب الحجر ، ثم إذا تم أمر المحبوسين (ينظر في أمر أيتام ومجانين ووقوف ووصايا لولي لهم) ؛ أي : الأيتام والمجانين (ولا ناظر) الوقوف والوصايا ، لأن هذه أموال يتعلق بها حفظها وصرفها في وجوها ؛ فلا يجوز إهمالها ، ولا نظر له مع الولي والناظر الخاص ، لكن له الاعتراض إن فعل ما لا يسوغ (فلو نفذ) القاضي (الأول وصية موصى إليه أمضاها)

القاضي (الثاني) لأن الظاهر أن الأول لم ينفذها إلا بعد معرفة أهليته ، وبراعية ، فإن تغيرت حاله بفسق أو ضعف ضم إليه قوياً أميناً يعينه ، وإن لم ينفذ الأول وصيته نظر الثاني فيه ، فإن كان قوياً أميناً أقره ، وإن كان أميناً ضعيفاً ضم إليه قوياً أميناً ، وإن كان قد تصرف أو فرق الوصية وهو أهل للوصية ، نفذ تصرفه ، وإن كان ليس بأهل والموصى إليهم بالغين عاقلين معينين ؛ صرح دفعه إليهم ؛ لأنهم قبضوا حقوقهم (فدل) وجوب إمضاء الثاني مانقذه الأول من الوصايا (أن إثبات) حاكم (صفة كعدالة وجرح وأهلية موصى إليه ونحوه) كأهلية ناظر وقف وحضانة (حكم يقبله حاكم آخر) فيبضيه ، ولا ينقضه ما لم يتغير الحال .

(ومن كان من أمناء الحاكم للأطفال أو الوصايا التي لا وصي لها ونحوه) كنظار أوقاف لأشروط فيها (بحاله أقره) لأن تفويضه إليه كحكمه ؛ فلبسوا كتوابه في الحكم .

(ومن فسق منهم عزله) لعدم أهليته (ويبضم إلى ضعيف) قوياً (أميناً) ليعينه (وله إبداله) لعدم حصول الغرض به (وله النظر في حال قاض قبله ، ولا يجب) عليه ذلك ؛ لأن الظاهر صحة أحكامه (ويجرم أن ينقض حكماً من أحكام) قاض (صالح للقضاء) لئلا يؤدي إلى نقض الحكم بمنزله ؛ وإلى أن لا يثبت حكم أصلاً (غير ما) ؛ أي : حكم (خالف نص كتاب الله) تعالى أو خالف نص (سنة متواترة ، أو) خالف (آحاداً) ؛ أي : نص سنة آحاد كالحكم (بقتل بكافر وحريقتن) فيلزم نقضه نصاً ، وكذا (جعل من وجد عين ماله ، عند من حجر عليه أسوة الغرماء) فينقض نصاً ؛ لأنه قضاء لم يصادف شرطه إذ شرط الاجتهاد عدم النص ؛ لحبر معاذ ، ولأنه مفرط (أو) خالف (إجماعاً قطعياً) فينقض ؛ لأن المجمع عليه ليس محلاً للاجتهاد ، بخلاف الإجماع السكوتي ، أو كان مجتهداً ، أو حكم (بخلاف ما يعتقد) صحته وفقاً للأئمة

الأربعة ، وحكاة القراني (إجماعاً ، فيلزم نقضه) لاعتقاده بطلانه ، ويأتي
وبعضي بذلك ، لقوله تعالى : « فاحكم بينهم بما أراك الله » فإن اعتقده صحيحاً
وقت الحكم ، ثم تغير اجتهاده - ولا نص ولا إجماع - لم ينقض ؛ لقضاء عمر
في الشركة حيث أسقط الإخوة للأبوين ثم شرك بينهم وبين الإخوة للأُم بعد ،
وقال : تلك على ما قضينا ، وهذه على ما نقضي ، وقضى يارث الجد بقضايها
مختلفة ، ولئلا يؤدي الى نقض الاجتهاد بمثله ، وإن تغير اجتهاده قبل الحكم عمل
بالأخير ؛ لاعتقاده بطلان ما قبله .

(ولا ينقض حكم بتزويجها) ؛ أي : المرأة (نفسها) ولو مع حضور
وليها ؛ لاختلاف الأئمة في صحته ، ولا ينقض حكم (لخالفه قياس) ولو كان
القياس جلياً ؛ لأن من الأحكام الشرعية ما ورد على خلاف القياس (أو) ؛
أي : ولا ينقض لخالفه (إجماع ظني ولا) ينقض حكمه (لعدم علمه الخلاف
في المسألة خلافاً للإمام مالك) لأن علمه بالخلاف لا أثر له في صحة الحكم ولا
في بطلانه حيث وافق مقتضى الشرع (أو حكم بشاهد ويمين) لم ينقض حكمه .
حكاة القراني إجماعاً ، ويأتي أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين في
المال (أو حكم بينة خارج) وجهل علمه بينة تقابلها أو حكم بينة (داخل
وجهل علمه بينة تقابلها) حيث وقع الحكم على وفق الشرع (وما قلنا إنه ينقض
فالناقض له حكم إن كان) موجوداً (فيثبت) عنده السبب المقتضي لنقضه
(وينقضه) حكمه دون غيره ، ولا يعتبر لصحة نقض طلب رب الحق نقضه ؛
لأنه حق لله تعالى فينقضه حكمه (إن بان بمن شهد عنده ما (أي) شيء لا يرى)
الحاكم (من قبول الشهادة) ككون الشاهد من عمودي نسب مشهود له
(وكذا كل ما صادف ما حكم به مختلف فيه) صفة لما الأولى ؛ أي : لا يرى
الحاكم القاضي الحكم معه (ولو لم يعلمه) قاض عند حكمه (كبيع عبد تبين أنه منذور)
عقده نذر تبرر فينقضه إذا ثبت عنده (وتنقض أحكام من) ؛ أي : قاض (لا يصلح)

الحكم لفقد بعض الشروط (وإن وافقت الصواب) لأن حكمه غير صحيح فوجوده كعدمه (خلافاً لجمع) وهذا في غير قضاة الضرورة ، أما م فلا ينقض من أحكامهم ما وافق الصواب . اختاره الموفق وابن عبدوس في « تذكرة » والشيخ تقي الدين وغيرهم ، وجزم به في « الوجيز » و « المنور » وقدمه في « الترغيب » وهو ظاهر كلام الحرقي وأبي بكر وابن عقيل وابن البنا حيث أطلقوا أن لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً . قال في « الإنصاف » قلت : وهو الصواب وعليه عمل الناس من مدة ، ولا يسع الناس غيره ، لأنها ولاية شرعية ، والا لتعطلت الأحكام .

فصل

(ومن استعداه) ؛ أي : القاضي (على خصم بالبلد) الذي به القاضي ؛ أي : طلب منه أن يحضره له (بما) ؛ أي : شيء (تتبعه التهمة ؛ لزمه) ؛ أي : القاضي (إحضاره) ؛ أي : الخصم (ولو لم يحضر) المستعدي الدعوى نصاً ، أو لم يعلم أن بينها معاملة ؛ لثلا يضيع الحقوق ويقر الظالم ، وقد يثبت حق الأدنى على الأرفع بغضب أو شراء شيء منه ، ولا يوفيه ثمنه ، أو إيداع أو إعادة ولا يرد إليه ، فإذا لم يعد عليه ذهب حقه ، وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فإنه لا ينقض فيه وقد حضر عمر وأبي عند زيد بن ثابت ، وحضر عمر وآخر عند شريح . وللمستعدي عليه أن يوكل إن كره الحضور .

(ومن طلبه خصمه) مجلس الحكم ؛ لزمه الحضور (أو طلبه حاكم حيث يلزمه إحضاره ، بخلاف معسر ثبت إعساره لمجلس الحكم ؛ لزمه الحضور إليه) ولا يرضخ له في الحلف ، فإن حضر (ولا أعلم الوالي به) ؛ أي : بامتناعه من

الحضور ليعضره (ومتى حضر) بعد امتناعه منه ؛ فله تأديبه على امتناعه (بما يراه من كلام و كشف رأس وضرب وجس) لأن التعزير الى رأيه .

تنبيه : فإن اختفى مستعدى عليه بعث الحاكم من ينادي على بابہ ثلاثاً بأنه إن لم يحضر سمر بابہ وختم عليه ؛ لتزول معذرتہ ، فإن لم يحضر ، وسأل المدعي أن يسمر عليه منزله ويختبه ؛ أجابه إليه ، فإن أصر على الامتناع حكم عليه كفائب عن البلد فوق مسافة القصر .

(ويعتبر تحريرها) ؛ أي : الدعوى فيما اذا استعداه على (حاكم معزول من في معناه من الأكابر) ذوي المناصب كالحليفة والعالم الكبير والشيخ المتبوع وكل من خيف تبذيله ونقص حرمة بإحضاره ، ومن ذلك لو كان بالبلد حاكماً فأكثروا استعدادي أحدهما على الآخر ؛ لم يعده حتى يجر دعواه بأن يعرف مايدعيه (ثم يرأسه) بعد تحرير الدعوى ، ويسأله عنها صيانة له عن الامتحان ، فإن ذكر المستعدي أنه يدعي عليه حقاً من دين أو غضب أو رشوة أخذها منه على الحكم ، راسله ، فإن اعترف بذلك أمره بالخروج من العهدة لتوجه الحق عليه باعترافه (فإن خرج من العهدة) لما ذكر ؛ لم يحتج لحضور ، وإلا يخرج منها أحضره كغيره ؛ لأن ذلك تعين طريقاً الى استخلاص حق المدعي ، وإن ادعى على القاضي المعزول الجور في الحكم ، وكان المدعي بينة بدعواه أحضره ، وحكم بالبينة ، وإن لم يكن المدعي بينة ، وأنكر القاضي دعواه ؛ فقله بلايين (ولا يعتبر لإحضار من) ؛ أي : امرأة (تبرز لحوائجها) اذا استعدى عليها (محرم) لها يخرج معها نصاً لأنه لا سفر (وغير البوزة) وهي المخدرة التي لا تبرز لحوائجها اذا استعدى عليها توكل كمریض ونحوه (بمن له عذر وإن وجبت) عليها (بين أرسل) الحاكم (من) ؛ أي : أميناً معه شاهدان يحلفها بحضرتها .

(ومن ادعى على غائب بموضع) من عمل القاضي (للاحاكم به بعث)

القاضي (الى من) ؛ أي : ثقة (يتوسط بينها) ؛ أي : المدعي والمدعى عليه قطعاً للنزاع (فإن تعذر) بأن لم يكن بذلك الموضع من يتوسط بينها ، أو لم يقبله (حرر) القاضي (دعواه) ؛ أي : المستعدي ؛ لئلا يكون ما يدعيه ليس حقاً كشفعة جوار وقيمة كلب (ثم أحضره) القاضي (ولو بعد) مكانه اذا كان (بعمله) لفصل الخصومة لا بد منه ، وإلحاق المشقة بالمُدعى عليه أولى بإلحاقها بمن ينفذه الحاكم ليعكم بينها ، فإن لم يكن بعمل القاضي لم يعد عليه .

(ومن ادعى قبل إنسان شهادة ؛ لم تسمع دعواه ، ولم يعد عليه ، ولم يحلف) خلافاً للشيخ تقي الدين .

(ومن قال لحاكم حكمت علي) بشهادة فـ (اسقين عمداً فأنكر) القاضي (لم يحلف) لئلا يتطرق المدعى عليهم لإبطال ما عليهم من الحقوق بذلك وفيه ضرر عظيم ، واليمين إنما تجب للتهمة ، والقاضي ليس من أهلها .

(وإن قال قاض معزول عدل لايتهم : كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بكذا وبينه ، وهو من يسوغ له الحكم له كغير أصل وفرع ؛ قبل) قوله نصاً (ولو لم يذكر) القاضي (مستنده في حكمه) كأن يقول (حكمت بشاهدين أو شاهد و بين أو إقرار ، ولو أن العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود) لأن عزله لا يمنع من قبول قوله ، كما لو كتب كتاباً الى قاض آخر ثم عزل ، ووصل الكتاب بعد عزله ؛ لزم قبول كتابه ، ولأنه أخبر بما حكم به ، وهو غير متهم ؛ أشبه حال ولايته (ما لم يشتمل) الحكم الذي أخبر به الحاكم بعد عزله (على إبطال حكم حاكم آخر) فلا يقبل إذن (فلو حكم حنفي برجوع واقف على نفسه ، فأخبر حنبلي أنه كان حكم قبل حكم الحنفي بموجب الوقف ؛ لم يقبل) لإخبار الحنبلي بالحكم المذكور ، قاله القاضي محمد الدين . قال ابن

نصر الله : وهو تقييد حسن ينبغي اعتاده . وكذلك قال في « المبدع » ، وهو حسن .

(وإن أخبر حاكم حاكماً) آخر (بحكم أو ثبوت ولو في غير عملها)
أو أخبر أنه في عمل أحدهما دون الآخر (قبل الخبر ، وعمل به) الخبر بفتح
الباء إذا بلغ عمله ، كما لو أخبره بحكم بعد عزله ، ولا يقبل الخبر بفتح الباء
ولا يعمل إذا أخبره بأنه ثبت عنده كذا ولم يحكم به (مع حضور
خبر) بكسر الباء (وهما بعملها) إذا أخبره بالثبوت عنده بلا حكم ، لأن
ذلك كنقل الشهادة ، فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة (وكذا إخبار
أمير جهاد وأمين صدقة وناظر وقف متبرعين) فيقبل إخبار كل منهم بعد عزله
بأمر صدر منه حال ولايته ، كما يقبل في ولايته . وكل من صح منه إنشاء
أمر ؛ صح إقراره به قاله في « الانتصار » .

باب طريق الحكم وصفته

أي : كيفية الحكم (طريق كل شيء) حكم أو غيره (ما توصل به
إليه) ؛ أي : الشيء .

والحكم لغة المنع واصطلاحاً (الفصل) وقد لا يكون خصومة كعقد
دفع إليه ليحكم به ؛ فهو إلزام للعمل به ؛ وسمي القاضي حاكماً ؛ لأنه يمنع
الظالم من ظلمه .

(إذا حضر إليه) ؛ أي : القاضي (خصمان) استحب أن يجلسها بين
يديه ؛ لحديث أبي داود : (لأن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي

الحاكم) . وقال علي حين خاض اليهودي درعه إلى شريح : لو أن خصمي مسلم جلست معه بين يديك . ولأنه أمكن للحاكم في العدل بينهما فإذا جلسا (فله أن يسكت حتى يبتدئا) ؛ أي : الحصان بالدعوى (وله أن يقول : أيكما المدعي) لأنه لا تخصيص في ذلك لأحدهما (ومن سبق بالدعوى منها نطقاً ؛ قدم) ؛ أي : قدمه الحاكم على خصمه لترجيحه بالسبق ؛ فإن قال خصمه أنا المدعي لم يلتفت الحاكم إليه ، وقال له : أجب عن دعواه ثم ادع بعد ما شئت (ثم) إن ادعياً معاً قدم (من قرع) ؛ أي : خرجت له القرعة ؛ لأنها تعين المستحق (فإذا انتهت حكومته) ؛ أي : الأول (ادعى الآخر) لاستيفاء الأول حقه :

(ولا تسمع دعوى مقلوبة) لأن الأصحاب عرفوا المدعي بأنه الذي يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه ، ولا ينطبق هذا التعريف على من ادعى دعوى مقلوبة ، وهي (بأن يدعي من عليه الحق على المستحق ليأخذ حقه أو ليستحلفه) سميت مقلوبة ؛ لأن المدعي فيها يطلب أن يعطي المدعى عليه ، والمدعي في غيرها يطلب أن يأخذ من المدعى عليه ؛ فانقلب فيما القصد المعتاد . (ولا تسمع دعوى حسبة بحق الله) تعالى كعبادة من صلاة وزكاة وحج ونحوها وحد زنا أو شرب (وعدة وكفارة ونذر وطلاق ونحوه) كيمين بالله تعالى وجزاء صيد قتله محرماً أو في الحرم (وتسمع) بلا دعوى (بينة بذلك ، ويعتق ، ولو أنكر معتوق) العتق المشهود به لحق الله تعالى ، وتسمع بينة بلا دعوى (بحق غير معين كوقف) على فقراء أو مسجد (ووصية على فقراء أو مسجد) أو رباط وإن لم يطلبه مستحقه لأن الحق فيه لم يتعين بواحد بعينه ؛ أشبه حق الله تعالى .

وتسمع بينة بلا دعوى بوكالة (واستناد وصية من غير حضور خصم مسخر) ولو كان بالبلد .

ولا تسمع (بينة) بحق (آدمي معين قبل دعواه) بحقه وتحريرها (ولا) تسمع (يمينه)؛ أي: المدعي (إلا بعدها)؛ أي: الدعوى (وبعد شهادة الشاهد إن كان) حيث يقضي بالشاهد واليمين (وأجاز بعض أصحابنا والحنفية وبعض الشافعية سماع الدعوى والبينة لحفظ وقف وغيره بالثبات بخضم مسخر)؛ أي: ينصب لينازع صورة، واختار الشيخ تقي الدين وبعض أصحابنا سماعها لذلك بلا خصم. قال في «الاختيارات»: الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه. وقد ذكره قوم من «الفقهاء»، وفعله طائفة من القضاة انتهى. وأما في العقود والأقاديير وغيرها فأجازها الحنفية وبعض أصحابنا وبعض الشافعية بخضم مسخر يظهر النزاع، وليس منازعاً في الحقيقة. وقال الشيخ تقي الدين: وأما على أصلنا وأصل مالك فإما أن تمنع الدعوى على غير خصم منازع؛ فتثبت الحقوق بالشهادة على الشهادة، قاله بعض أصحابنا. وإما أن تسع الدعوى والبينة ويحكم بها بلا خصم. وذكره بعض المالكية وبعض الشافعية، وهو مقتضى كلام أحمد وأصحابه في مواضع؛ لأننا نسمعها على غائب ويمتنع ونحوه كبيت، وكذا على الحاضر في البلد في المنصوص، فمع عدم خصم أولى؛ فإن المشتري مثلاً قبض المبيع وسلم الثمن؛ فلا يدعي ولا يدعى عليه، والمقصود سماع القاضي البينة وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ومن غير مدع على أحد، لكن خوفاً من حدوث خصم مستقبل وحاجة الناس خصوصاً فيما قال فيه شبهة أو خلاف لرفع ما ذكر من الشبهة أو الخلاف انتهى. المنقح: وعمل الناس عليه؛ أي: على ما قاله الشيخ تقي الدين فيما يقع من عقود البيوع والإيجارات والأنكحة وغيرها حيث يرفع للحاكم وتشهد به البينة؛ فيحكم به بلا خصم، وهو قوي من جهة النظر. قال في شرح «الإقناع»، قلت: وإذا حكم على هذا الوجه وإن كان مقابلاً لما قدموه؛ لم ينقض حكمه؛ لانه لم يخالف نصاً ولا إجماعاً.

فصل

(وتصح الدعوى بالقليل ولو لم تتبعه التهمة) بخلاف الاستعداد للمشقة (وبشروط) لصحة الدعوى شروط :

أحدها (تحريرها) لترتب الحكم عليها ، ولذلك قال عليه الصلاة والسلام : (إنما أقضي على ما أسمع) . ولا يمكن الحكم عليها مع عدم تحريرها (فلو كانت الدعوى بدين على ميت ذكر موته وحرر الدين بذكر جنس ونوع وصفة) وقدر وحرر التركة ، ذكره القاضي ، وفي « المغني » (أو أنه وصل إليه من تركه مورثه ما يفي بدينه) ويقبل قول وارث في عدم التركة بيمينه ، ويكفيه أن يحلف أنه ما وصل إليه من تركه أبيه شيء ، ولا يلزمه أن يحلف أنه لم يخلف شيئاً ، لأنه قد يخلف شيئاً لم يصل إليه ، فلا يلزمه الإيفاء .

والشرط الثاني (كونها) ؛ أي : الدعوى (معلومة) ؛ أي بشيء معلوم ليستمكن الحاكم من الالتزام به إذا ثبت (إلا في وصية) بمجهول بأن ادعى أنه وصى له بدابة أو شيء ، وعن ذلك (وإلا في إقرار) بمجهول بأن ادعى أنه أقر له بمجهول ؛ فتصح ، وإذا ثبت طولب مدعى عليه بالبيان ، وإلا في خلع أو طلاق على مجهول كأن سأله الخلع أو الطلاق على أحد دوابها ، فأجابها ، وتنازعا . قال البهوتي : قلت : وكذا جعل من مال حربي إذا سمي بمجهولاً لصحته كما سبق ، فتسمع الدعوى به مع جهالة (فلا يكفي قوله) ؛ أي : المدعي (عن دعوى بورقة ادعى بما فيها مصرحاً بها ، فلا يكفي لي عنده كذا حتى يقول :

وأنا مطالبه به) ذكره في « التوغيب » ، قال في « الفروع » ، وهو ظاهر كلام جماعة يكفي الظاهر ، ولا يكفي قول مدع (أنه أقر لي بكذا ، ولو) كان المقر به (مجهولاً حتى يقول) مدع : وأطالبه به ، أو أطالبه بما يفسره به .

الشرط الرابع أن تكون الدعوى (متعلقة بالحال ، فلا تصح) الدعوى بدین (مؤجل لإنباته) لأنه لا يملك الطلب به قبل أجله (وفي « التوغيب » ، إلا إن خاف) المدعي (سفر الشهود) أو خاف سفر المديون ؛ فتصح الدعوى حينئذ قبل حلول الأجل حفظاً للمال .

(وتصح الدعوى بتدبير و كتابة واستيلاد) لصحة الحكم بها ، وإن تأخر أثرها .

الشرط الخامس أن تكون الدعوى (منفكة عما يكذبها ؛ فلا تصح) الدعوى على شخص (بأنه قتل أو سرق من عشرين سنة وسنة دونها ونحوه) لأن الحس يكذبها ومنه لو ادعى أن الخليفة اشترى منه حزمة بقل وحملها بيده ؛ لم تسمع دعواه بغير خلاف . قاله في « القواعد » (وإن ادعى أنه قتل أباه منفرداً ، ثم ادعى على آخر المشاركة) في قتل أبيه (لم تسمع) الدعوى (الثانية) لأنه كذبها بدعواه الأولى ، وكذا لو ادعى الآخر الانفراد به ؛ فلا تسمع (ولو أقر الثاني) لتكذيبه له أولاً (إلا أن يقول المدعي غلطت أو كذبت في الأولى) فتقبل الثانية ؛ لا مكانه ، والحق لا يعدوهما وإن أقر لزيد بشيء ثم ادعاه لنفسه ، فإن ذكر تلقيه منه ؛ سمع منه ما ادعاه ، وطولب بالبيان ؛ لاحتمال صدقه ، وإلا يذکر تلقيه منه ، وإن ادعى أنه له الآن لم تسمع بينته أنه كان له أمس ، أو أنه كان في يده أمس ؛ لعدم التطابق ، ولا يشترط لصحة الدعوى (ذكر سبب الاستحقاق) لعين أو لدين لكثرة سببه وقد يخفى على المدعي (ويعتبر تعيين مدعى به) ان حضر (بالمجلس بإشارة) لنفي اللبس بالتعيين ، ويعتبر (إحضار عين) مدعى بها إن كانت (بالبلد وأمكن

احضارها) بمجلس الحكم (لثنين) بالإشارة إليها نفياً للبس (ويجب الاحضار على المدعى عليه إن أقر أن بيده مثلها) أن يحضره ، ويوكل به حتى يحضرها ، فمن ادعى عليه بغصب نحو عبد صفته كذا ، أو أقر أن بيده عبداً كذلك ، وأنكر الغصب ، وقال : العبد ملكي أمره الحاكم بإحضاره ؛ لتكون الدعوى على عينه (ولو ثبت أنها) ؛ أي : العين المدعى بها (بيده) ؛ أي : المدعى عليه بها (بيينة أو نكول ؛ حبس حتى يحضرها) لتقع الدعوى على عينها (أو حتى يدعي تلفها ؛ فيصدق للضرورة) لأنه لا يعلم إلا من جهته (ويكفي ذكر القيمة) بأن يقول مدع : قيمتها كذا . حيث تلفت ، (وإن كانت) العين المدعى بها (غائبة عن البلد ، أو) كانت (تالفة ، أو) كانت (في الذمة ولو غير مثلية) كالبيع في الذمة بالصفة وكواجب الكسوة (وصفها مدع كسلم) بأن يذكر ما يضبطها من الصفات (والأولى ذكر قيمتها أيضاً) ؛ أي : مع وصفها ؛ لأنه أضبط . وفي «التغيب» ، يكفي قيمة غير مثلي ، وهذا الذي عليه عمل الناس ، ويكفي في الدعوى بنقده (ذكر قدر نقد البلد) إن اتحد ، وذكر (قيمة جوهر ونحوه) بما لا يصح فيه سلم ؛ لعدم انضباط صفاته .

(ومن ادعى داراً) غائبة عن البلد (بين موضعها وحدودها ، فيدعي أن هذه الدار) المدعى بها (بمقوقها وحدودها ملكي وأنه غصبها أو) هي (بيده ظالماً ، وأنا مطالبه بردها ، وتكفي شهرة عقار عندهما) ؛ أي : المتداعين (وعند حاكم عن تحديده) لحديث الحضرمي والكندي ويأتي .

(ولو قال مدع : أطالب بثوب غصبني قيمته عشرة) فيرده إن كان باقياً وإلا فقيمه ، أو قال : أطالب بثوب قيمته عشرة (أخذه مني لبيعه بعشرين) وأبى رده وإعطاء ثمنه (فيعطينيها) ؛ أي : العشرين (إث كان باعه ، أو) يعطيني (الثوب إن كان باقياً) أو يعطيني (قيمه) العشرة (إن كان تلف ؛ صح) ذلك اصطلاحاً من القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة .

(ومن ادعى عقداً ، ولو غير نكاح) كبيع وإجارة (ذكر شروطه لزوماً) للاختلاف في الشروط ، وقد لا يكون صحيحاً عند القاضي ، فلا

يناله الحكم بصحته مع جهله بها (فيقول في بيع : اشترت منه هذه العين بكذا ، أو هو جائز التصرف وتفرقنا عن تراض ، وكذا إن ادعى عقد إجارة) ويقول (في) دعوى (نكاح تزوجتها بولي مرشد وبشاهدي عدل ورضاها إن كانت لا تجبر) بأن لا تكون لا بكرأ ولا ثيبأ دون تسع سنين مع أب أو وصيه (ولا يحتاج) أن يقول (وليست مرتدة ولا معتدة) لأن الظاهر أنها ليست كذلك (وإن كانت) الزوجة (أمة) وهو حر (ذكر عدم طول وخوف عنت) مع الولي وشاهدي العدل ؛ لأنها من جملة الشروط .

فائدة وإن ادعى زوجية امرأة فأقرت له بها ؛ سماع إقرارها في الحضر والسفر والغربة والوطن ؛ لأنها أقرت بحق عليها ؛ فقبل إقرارها كسائر الحقوق . (وإن ادعى استدامة الزوجية فقط) ؛ أي : ولم يدع العقد (لم يحتج لذكر شروط العقد) لأنه يثبت بالاستعاضة التي لا يعلم معها اجتماع الشروط . (ويجزئ عن تعيين المرأة) المدعى نكاحها (إن غابت ذكر اسمها ونسبها ، وإن ادعت هي) ؛ أي : المرأة (عقد النكاح ، وادعت معه نحو نفقة أو مهر ؛ سمعت دعواها) لأنها تدعي حقاً لها ؛ نضيفه إلى سببه ؛ أشبهه سائر الدعاوي ، ولا تدعي سوى النكاح ؛ فلا تسمع دعواها ؛ لأنه حق للزوج عليها ؛ فلا تسمع دعواها بحق لغيرها .

(ومتى جحد) الزوج (الزوجية ، ونوى به) ؛ أي : يجحده (الطلاق ؛ لم تطلق) بمجرد ذلك ؛ لأن إنكاره النكاح ليس بطلاق .

(ويتجه) ولو كان جحوده الزوجية (بلفظ لست لي بامرأة) ؛ أي : مع نية الطلاق ؛ لم تطلق ، كذا قال مع أن قوله لست لي بامرأة من الكنايات الخفية ، وقد مر في الطلاق أن الكناية الخفية يقع بها طلاق مع النية بلا نزاع^(١) (لأن الجحود هنا) ؛ أي : قبل الاتجاه (لعقد النكاح ، لا لكونها امرأته) وإن كان يعلم أنها ليست امرأته بعدم عقد أو لينونتها منه ؛ لم تحل له .

(١) أقول : هذا البحث مخالف لمصريح كلامهم . انتهى .

(ومن ادعى قتل موروثه ذكر المدعي القتل) وكونه (عمداً أم شبهة
أو خطأ ، أو يصفه) لا اختلاف الحال باختلاف ذلك : فلم يكن بد من ذكره ،
ليتوب عليه الحكم (وذكر ان القاتل انفرده بقتله أولاً) ؛ أي : أنه شريك
فيه ؛ لأنه لا يؤمن أن يقتل من لا يجب عليه القصاص ، ولا يمكن تلافيه ؛
فوجب الاحتياط فيه

(ولو قال) مدع إن المدعي عليه قده ؛ أي : مورثه (نصفين ،
وكان حياً) حين قده أو أنه ضربه (وهو حي) فمات من ذلك صح فيطالب
خصمه بالجواب .

(وإن ادعى شخص) على آخر (ارثاً : ذكر سببه) وجوباً ، لا اختلاف
أسباب الإرث ، ولا بد أن تكون الشهادة على سبب معين ، فكذا الدعوى .
(وإن ادعى محلي بأحد التقدين ، وكان ثالثاً ، قومه) بالتقد الآخر ،
فإن ادعى محلي بذهب ؛ قومه بفضة ، وإن ادعى محلي بفضة ؛ قومه بذهب ؛
لأنه لا يفتي بتقويمه بجنسه إلى الربا ، قال الله تعالى : **قُلْ :**
وَكُذِّبُوا لَوْ ادَّعَىٰ مَصْغُوعًا مِنْ أَحَدِهِمَا صِنَاعَةَ مِبَاخَةٍ تَزِيدُهَا قِيَمَتَهُ أَوْ تَبْرَأُ
تَحَالَفَ قِيَمَتَهُ وَزَنَهُ (فَبِأَيِّهَا) ، أي : التقدين شاء يقوم (للحاجة) ؛ أي :
انحصار الثمنية فيها (ويعطى بقيمته عوضاً) .

فصل

(وإذا حرر المدعي دعواه ؛ فللعاكم سؤال خصمه) ؛ أي : المدعي عليه
(ابتداء الجواب) ؛ أي : وإن لم يقل المدعي للقاضي سئل المدعي عليه عن
ذلك ؛ لأن شاهد الحال يدل على ذلك ، وإحضاره والدعوى عليه تراد لذلك (فإن
أقر) مدعى عليه بالدعوى (لم يحكم له) ؛ أي : المدعي (إلا بسؤاله)

الحاكم الحكم المدعى عليه (لأنه حقه) فلا يستوفيه الحاكم إلا بمسألته
(والحكم أن يقول الحاكم قد ألزمتك ذلك ، أو قضيت عليك له ، أو
حكمت بذلك) أو يقول أخرج له من حقه وإذا حكم الحاكم وقع الحكم
لازماً لا يجوز (للحاكم (الرجوع فيه) ؛ أي : الحكم ، ولا يجوز له ولا
غيره (نقضه) حيث وافق الصواب .

وإن أنكر الخصم الدعوى بأن قال مدع عليه مدع قرضاً أو مدع
ثمناً : ما أقرضني ؛ أو قال : (ما باعني أو قال : لا يستحق علي ما ادعاه ولا شيئاً
منه ، أو قال : لاحق له علي ؛ صح الجواب) لثبوت عين ما ادعى به عليه ؛ لأن
قوله لاحق له نكرة في سياق النفي فتعم كل حق (ما لم يعترف له بسبب الحق)
فلا يكون قوله لا يستحق علي ما ادعاه ولا شيئاً منه وما بعده جواباً ، فلو
ادعت امرأة مهرها على معترف بزواجيتها ، فقال : لا تستحق علي شيئاً ؛ لم يصح
الجواب ، ولزمه المهر إن لم يقيم بينة بإسقاطه ، وكذا لو ادعت عليه نفقة أو
كسوة ، وكذا لو ادعى عليه قرضاً ، فاعترف به ، وقال : لا يستحق علي
شيئاً ؛ لثبوت سبب الحق ، والاصل بقاؤه ، ولم يعلم مزيله (ولهذا لو أقرت
مريضة (بمرضها) مرض الموت الخوف (وأن لا مهر لها) على زوجها (لم يقبل)
منها ذلك (إلا بينة أنها أخذته) نصاً . نقله مهنا (أو أنها أسقطته عنه في
الصحة) يعني غير مرض الموت الخوف وما الحق به .

ولو قال مدع مدعى عليه (لي عليك مائة) أطالبك بها (فقال) المدعي
عليه (ليس لك علي مائة ؛ اعتبر قوله) ؛ أي : المدعى عليه (ولا شيء منها)
لأن نفي المائة لا ينفي دونها كـ (يمين) فيحلف إذا وجهت عليه ليس عليه
مائة ولا شيء منها ، ولا يكفي الحلف على نفي المائة (فإن نكل) عن اليمين
(عما دون المائة) بأن حلف أن لا يستحق عليه مائة ، ونكل أن يقول ولا

شيء منها (حكم له) ؛ أي : للدعي على المدعى عليه (بمائة إلا جزءاً) من أجزاء المائة .

(ومن أجاب مدعي استحقاق مبيع بقوله : ملكي اشتريته من زيد مثلاً ، وهو ملكه ؛ لم يمنع ذلك رجوعه على زيد بالثمن) ؛ أي : ثمن المبيع المستحق إذا أثبتته ربه . قال في « تصحيح الفروع » وهو الصواب لاسيما إن كان المشتري جاهلاً والإضافة إلى ملكه في الظاهر (كما لو أجاب) مشتر (بمجرد إنكار) أنه له (أو انتزع من يده) ؛ أي : المشتري (بينة ملك سابق) على شرائه ؛ فيرجع على بائه بالثمن فيها بلا خلاف في المذهب أو انتزع من يده بينة ملكه (مطلق) عن التاريخ فيرجع على بائه بالثمن ؛ لأن المبيع لم يسلم له . (ولو قال) مدعى عليه (لمدع ديناراً : لا يستحق على حبة ؛ صح الجواب ، خلافاً لابن غنيل) إذ عنده لا يستحق على حبة ليس بجواب ؛ لأنه لا يكتفي في دفع الدعوى إلا بنص لا بظاهر (ويعم الحبات) ؛ أي : حبات الدنيا ؛ لأنها نكرة في سياق النفي ؛ فتعم (ويعم مالم يندرج في لفظة حبة) أي : مادونها (من باب النعوى) ؛ أي : الظاهر من عرض الكلام ، أو يعم حقيقة عرفية ؛ إذ الظاهر منه نفي استحقاق شيء من الدينار ، ولو قال مدعى عليه (لك علي شيء فقال) المدعي (ليس عليك شيء ، وإنما لي عليك ألف درهم ؛ لم يقبل منه دعوى الألف ؛ لأنه نقاها بنفي الشيء ، بخلاف مالم قال (لك علي درهم ، فقال : ليس لي عليك درهم ولا داتق ، بل) لي عليك (ألف) قبل منه دعوى الألف ؛ لأن معنى نفيه ليس حقي هذا القدر ، ولو قال : : ليس لك علي شيء إلا درهم ؛ صح ذلك . قاله الأزهري .

وان قال مدعى عليه (ان ادعيت ألفاً برهن كذا لي بيدك أجبت أو ان ادعيت هذا الذي ادعيت ثمن كذا بعثته ولم أقبضه فنعم ، وإلا فلا حق لك علي فجواب) صحيح ؛ لأنه مقر على قيد يحترز به عما سواه ، منكر له فيما

سواه . قاله في شرح « المحرر » (لا إن قال) مدعى عليه (لي مخرج مما ادعاه) فلا يكون قوله ذلك جواباً صحيحاً ؛ لأنه غير معتد به (ولمدع) أنكر خصمه (أن يقول لي بيعة) لأن هذا موضعها (وللحاكم) إن لم يقل المدعى عليه ذلك (أن يقول ألك بيعة ؟) لما روي : (أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ حضرمي وكندي ، فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبنى على أرض لي ، فقال الكندي هي أرضي وفي يدي ، فليس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضرمي ألك بيعة ؟ قال : لا . قال فلك يمينه) . وهو حديث حسن صحيح .

(فإن قال) مدع سأله حاكم ألك بيعة ؟ (نعم قال له الحاكم : إن شئت فأحضرها ، فإن أحضرها لم يسألها) الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك ؛ لأن الحق له فلا يتصرف فيه بلا إذنه (ولم يلقنها) الحاكم الشهادة ، بل إذا سأله المدعي سؤاله البيعة قال : من كان عنده شهادة فليذكرها إن شاء ، ولا يقول لها : أشهدا ؛ لأنه أمر ، وكان شريح يقول للشاهدين : ما أنا ذعوتكما ولا أنها كما أن ترجعا ، وما يقضي على هذا المسلم غيركما ، وإني بكما أقضي اليوم ، وبكما أتقي يوم القيمة (فإذا شهدت) عنده البيعة (سمعها ، ولزمه في الحال أن يحكم بها بسؤال مدع ، وحرم) عليه (ترديدها ، ويكره) له (تعنتها) أي : طلب زلتها (وانتهارها) ؛ أي : زجرها ؛ لئلا يكون وسيلة إلى الكتمان ، ولا يكره (قوله) ؛ أي : الحاكم (لمدعى عليه ألك فيها دافع أو مطمئن ؟) بل يستحب قوله قد شهدا عليك ، فإن كان لك قادح فيمنه لي ، وقيدته في « المذهب » و « المستوعب » بما إذا ارتاب فيها ، فإن لم يأت بقادح (واتضح) للحاكم (الحكم) وكان الحق لمعين وسأله (أي الحاكم) (الحكم) (لزمه) الحكم فوراً ، ولا يحكم بدون سؤاله كما تقدم .

(ولا يحلف مدع مع إقامة بيعة) للاستغناء بها عن اليمين (ويحرم الحكم ولا يصح مع علمه بضده) ؛ أي : ضد ما يعمل به ، بل يتوقف (أو مع لبس

قبل البيان) ويأمر بالصلح ؛ لقوله تعالى : « لتحكم بين الناس بما أراك الله »^(١) ،
ومع علمه بضده أو اللبس لم يره شيئاً يحكم به .

(ويجرم الاعتراض عليه) ؛ أي : الحاكم (لتركه تسمية الشهود قال
في « الفروع » ، وذكرت شيئاً أن له طلب تسمية البينة ؛ ليتمكن من القدرح
بالاتفاق (ويتوجه مثله حكمت بكذا ، ولم يذكر مستنده بإقرار أو بينة أو
نكول) فيحرم الاعتراض عليه . (لذلك وله الحكم ببينة وإقرار في مجلس حكمه) .

(ويتجه احتمال) الحكم ببينة (لا) ؛ أي : ليس له أن يحكم بإقرار أو بينة (في
كل موضع من محل عمله) عند انفراده بسماع البينة أو الاقرار ، بل إذا كان في غير
مجلس حكم فلا بد من سماع غيره دفعاً للريبة وهو متجه بهذا الاعتبار^(٢)) (وإن لم
يسمعه غيره) نصاً نقله حرب ؛ لأن مستند قضاء القاضي هو الحجج الشرعية ، وهي
البينة أو الاقرار ، فجاز الحكم بها إذا سمعها في مجلسه وإن لم يسمعه أحد ؛
لما روت أم مسلمة أن النبي ﷺ قال : « إنما أنا بشر مثلكم تختصون إلي ،
ولعل أن يكون بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأقضي على نحو ما أسمع ، فمن
قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ؛ فإنما أقطع له قطعة من النار » . رواه
الجماعة . فجعل مستند قضائه ماسمعه لا غيره ؛ ولأنه إذا جاز الحكم بشهادة
غيره فبسماعه أولى ، ولئلا يؤدي الى ضياع الحقوق .

ولا يحكم قاض (بعمله في غير هذه) المسألة (وفي اقتيات عليه كما مر)
ولو في غير حد ؛ لما روت عائشة : (أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة ،
فلاحاه رجل في فريضة ؛ فوقع بينها شجاج ، فأتوا النبي ﷺ فأعظام الأرش ،

(١) - سورة النساء ، الآية : ١٠٥

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأن الحكم يبطل لفقد شرطه ، وهو
عدالة البينة كما صرحوا بذلك ، انتهى .

ثم قال : إني خاطب ومخبرم أنكم قد رضيت أرضيت ؟ قالوا : نعم ، فصعد رسول الله ﷺ وذكر القصة ، وقال أرضيت ؟ قالوا : لأفهم بهم المهاجرون فنزل النبي ﷺ فأعطاهم ، ثم صعد فخطب الناس فقال أرضيت ؟ قالوا : نعم . رواه الحنفة إلا الترمذي . هذا بين أن النبي ﷺ لم يأخذ بعلمه . وروى عن أبي بكر أنه قال : لو رأيت حدا على رجل لم آخذه حتى تقوم البينة . ولأن تجوز القضاء بعلم القاضي يفضي إلى تهمة وحكمه بما يشتهي ويحمله على علمه ، لكن يجوز اعتماد الحاكم على علمه بالاستفاضة ؛ لأنها من أظهر البينات ؛ ولا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها فحكمه بها حكم بدرجة لا بمجرد علمه الذي لا يشاركه فيه غيره . ذكره في الطرق الحكيمة (إلا على رواية مرجوحة) قال المنقح : وقريب من مسألة القضاء بعلمه عمل الحكام بصورة تسمى بطريق مشروع أشار إليها بقوله (قبولي الشاهد الباقي) من شاهدين بعد رفيقه (القضاء) لعذر ، فيقضي بما سمعه بين المقر ، وقد عمل بالطريق المشروع كثير من حكامنا وأعظمهم الشارح .

(وبحكم ويعمل بعلمه في عدالة بينة وجرحها) بغير خلاف ؛ لثلاث يتسلسل ؛ لاحتياجه إلى معرفة عدالة المزكين أو جرحهم ، فلم يعمل بعلمه في ذلك لاحتياج كل من المزكين إلى مزكين ، ثم يحتاجون أيضاً إلى مزكين ، وهكذا .

(ومن جاء) من المدعين (بينة فاسدة أستشهدها الحاكم) لثلاث يفضحها (وقال لمدع زدي شهدا) ولم يقبلها ؛ لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » (١) .

فصل

(ويعتبر في البيئة العدالة ظاهراً ، وكذا) وتعتبر (باطناً) لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » ، (١) وقوله : « ممن ترضون من الشهداء » ، (٢) وقوله : « إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » ، (٣) والفاسق لا يؤمن كذبه (لا في عقد نكاح) فتكفي العدالة ظاهراً ؛ فلا يبطّل لو باناً فاسقين ، وتقدم .

ويعتبر في قبول (مزكين معرفة حاكم خبرتها بصحة أو معاملة) أو جوار ، ويعتبر ، (معرفتهم) ؛ أي : المزكين (كذلك) ؛ أي : كالعرفة المتقدمة (لمن يزكونه) من الشهود (فلا بد من العلم بها) ؛ أي : العدالة لأنها شرط (ولو قيل إن الأصل في المسلمين العدالة) قال الزركشي : لأن الغالب الخروج عنها (أو لم يطعن فيها) ؛ أي : البيئة (الحضم) فيجب العلم بالعدالة كالإسلام ؛ لما تقدم (قال الشيخ تقي الدين : من قال إن الأصل في الإنسان العدالة فقد أخطأ ، وإنما الأصل فيه الجهل والظلم ؛ لقوله تعالى : « إنه كان ظلو ماجهولا » ، انتهى . فالفسق والعدالة كل منهما يطرأ على الآخر ، وعنه ؛ أي : الإمام أحمد (تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة) لقوله : شهادة الأعرابي بروية الهلال . وقول مهر : المسلمون عدول . ولأن

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٢١ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(٣) سورة الحجرات ، الآية : ٦ (٣) سورة الاحزاب ، الآية ٧٢

ظاهر المسلم العدالة لأنها أمر ، ففي سببها الخوف من الله تعالى ، دليله الإسلام فإذا وجد اكتفي به ما لم يقيم دليل على خلافه ، فإن جهل إسلامه وجع الى قوله . وقولهم : ظاهر المسلم العدالة ممنوع ، بل الظاهر عكسه ؛ لأن العادة إظهار الطاعة وإسرار المعصية . وقول عمر معارض بما روي عنه أنه أتى بشاهدين فقال لهما : لست أعرفكما ، ولا يضركما أني لم أعرفكما ، والأعرابي الذي قبل عليه الصلاة والسلام شهادته برؤية الهلال صحابي ، وهم عدول .

(ويكفي في تركية الشاهد) عدلان يقولان كل منهما : (أشهد أنه عدل) ولو لم يقل : أَرْضَاهُ لي وعلي لأنه إذا كان عدلاً لزم قبوله على منكيه وغيره ، ولا يكفي قوله لا أعلم إلا خيراً (ويكفي فيها) ؛ أي : التزكية (الظن ، بخلاف الجرح ، وتجب فيها المشافهة ؛ لأنها شهادة لا إخبار ؛ فلا تكفي فيها رقعة المزكي ؛ لأن الخط لا يعتد به في الشهادة) وهذه منها (ولو رضي) مشهود عليه (أن يحكم عليه بشهادة فاسق ، لم يجز الحكم بها) لأن التزكية حق لله (وبينة يجرح مقدمة) على بينة بتعديل ؛ لأن الجارح يخبر بأمر باطن خفي على العدل ، وشاهد العدالة يخبر بأمر ظاهر ، لأن الجارح مثبت للجرح والمعدل ثاف له ، والمثبت مقدم على النافي ، وإذا عصي في بلده ، فانتقل فجرحه اثنان في بلدة وعدله اثنان في الذي انتقل اليه ، قدمت التزكية (وتعديل الخصم وحده) لشاهد عليه تعديل له ؛ لأن البحث عن عدالته لحقه ، ولأن إقراره بعدالته إقرار بما يوجب الحكم عليه لخصمه ؛ فيؤخذ بإقراره (أو تصديقه) ؛ أي : الخصم (للساهد) عليه (تعديل له) فيؤخذ بتصديقه الشاهد ، كما لو أقر بدون شهادة الشاهد .

(ولا يصح من نساء تركية وتجريح) لقصور معرفتهن (ولا تصح تركية في واقعة واحدة) كقول مزك (أشهد أنه عدل في شهادته في هذه القضية) فقط ؛ لأن الشرط العدالة المطلقة ، ولم توجد .

(ومن تثبت عدالته مرة) بأن شهد فعدل ، ثم شهد في قضية أخرى

لزم البحث عنها) ، أي : العادلة (مع طول المدة) بين الشهادتين (عرفاً)
لأن الأحوال تتغير مع طول الزمان ، فإن لم تبطل عرفاً لم يبحث عن عدالته ؛
لأن الظاهر بقاؤها .

(ومتى ارتاب الحاكم على عدلين لم يختبر قوة ضبطها وقوة دينها ؛
لزمه البحث) عما شهدا به (وسؤال كل واحد منها منفرداً عن كيفية تحمله)
بأن يقول : هل هو ماشهدت به أو أخبرت به أو أقر عندي (به رؤية أو
سماعاً أو إقراراً ومتى) تحملت الشهادة ؟ لذكر تاريخ التحمل ، وأين تحملتها في
مسجد أو سوق أو بيت ؟ (و) يسأله (هل تحمل) الشهادة (وحده) . بأن لم
يذكر معه غيره حين التحمل ، (أو) كان (مع صاحبه ، فإن اتفقا) في جوابها
عن ذلك (وعظمها وخوفها) لحديث أبي حنيفة قال : كنت عند مجارب بن
دثار وهو قاض بالكوفة ، فجاء رجل فادعى على رجل حقاً ، فأنكره
فأنصر المدعي شاهدين شهدا له ، فقال المشهود عليه : والذي تقوم به السماء
والأرض لقد كذبا علي ، وكان مجارب بن دثار متكئاً ، فاستوى جالساً
وقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الطير لتحقق بأجنحتها وترمي بها
في جواصلها من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لا تزول قدماء حتى يتبوا
مقعدهم من النار ، فإن صدقنا فائبتا ، وإن كذبتا فغطيا رؤوسكما وانصرفا ،
فغطيا رؤوسها وانصرفا (فإن ثبتا) بعد وعظهما (حكم) بشهادتهما بسؤال مدع
(وإلا) يثبتا (لم يقبلها) قال أحمد : ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كل قليل
لأن الرجل ينتقل من حال إلى حال .

(ومن أقام بينة بدعواه - لا إن لم يقمها - وسأل حبس خصمه) في
غير حد حتى تزكى بينته أجيب ثلاثة أيام ، ويقال له : إن جئت بالزكينة فيها ،
والأطلقناه (أو أقام ، بينة) وسأل (كفيل) ؛ أي : بمخضيه (في غير حد)
حتى تزكى شهوده أجيب على ثلاثة أيام ، أو أقام بينة وسأل (جعل مدعى

به) من عين معلومة بيد عدل حتى يثبت تركي أجيب ثلاثة أيام ، أو أقامت امرأة بينة بطلاقها ، وسألت (تجنب مطلقها بائناً لإياها) ثلاثة أيام (حتى تركي) بينتها أجيب إلى ذلك ، وحيل بينه وبينها احتياطاً ، وإن أقامت شاهداً واحداً لم يحل بينه وبينها لأن الواحد لا يثبت به طلاق فأشبهه عدمه (أو أقام) مدع (شاهداً) على خصمه (بمال وسأل حبسه حتى يقيم الآخر أجيب ثلاثة أيام) لتمكنه من البحث فيها ، فلا حاجة إلى أكثر منها ، بل في حبسه أكثر منها ضرر كثير ، ولا يتعذر على المدعي إحضار الزكین أو الشاهد الثاني فمعاً ولا يجبس مدعى عليه (إن أقامه) ؛ أي : الشاهد مدع (بغير مال) وسأل حبسه حتى يقيم الآخر (أو سأل حبسه لغية بينة) فلا يجيبه (لكن يجاب المدعي للملازمة) لخصمه (وبأني ، وإن جرحها) ؛ أي : البينة (الحكم بعد تعديلهما ، أو أراد جرحها ، كلف) الخصم به ؛ أي : الجرح بينة لحديث : « البينة على المدعي » (وينظر لجرح وإرادته ثلاثة أيام) لقول عمر في كتابه إلى أبي موسى الأشعري : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه ، فلأن أحضر بينة أخذت له حقه ، والا استحللت القضية عليه ؛ فإنه أنقضى للشك وأجلى للغم (ويلزم المدعي) في الثلاثة أيام ؛ لثلا يهرب ، فيضيع حقه ، وظاهره أنه لا يجبس فيها (فلأن أتى بها) ؛ أي : بينة الجرح عمل بها ، وإلا يأت بها في الثلاثة أيام (حكم عليه) لأن عجزه عن إقامة البينة فيها دليل على عدم مدعاه من الجرح .

(ويتجه ثم إن أتى بعد ذلك) ؛ أي : بعد الثلاثة أيام (ببينة جرح عمل بها) لأنها أثبتت أمراً ممكناً سابقاً على الحكم ، وهو متجه .
(ولا يسمع جرح لم يبين سببه) .

(ويتجه باحتمال) أقوى أنه لا يسمع جرح لم يبين جرح سببه إن اختلف مذهب قادح وحاكم ، أما (مع اتحاد مذهب حاكم ، ومجرح) بأن كافاً بريان

عدم بيان سبب الجرح ، فيسمع الجرح ، ولا يكلف جارح بيان السبب ؛ لعدم الاحتياج إليه ، وهو متجه (بذكر قاذح فيه عن رؤية ^(١) أو استفاضة) بأن يستفيض عنه ذلك ؛ لاختلاف الناس في أسباب الجرح كشارب يسير النبيذ فقد يجرحه بما لا يراه القاضي جرحاً (فلا يكفي) قول شاهد (أشهد انه فاسق وانه ليس بعدل أو بلغني عنه كذا) لقوله تعالى : « إلا من شهد بالحق وهم يعلمون » ^(٢) (بل يقول : أشهد أني رأيته يشرب الخمر) أو رأيته يظلم الناس بأخذ أموالهم أو ضربهم أو يعامل بالربا (أو) عن سماع منه بأن يقول : (سمعته يقذف) ونحوه (ويعرض جارح بزنا) أو لواط (فإن صرح) بالرمي بالزنا (ولم تكمل البينة) بأن لم يشهد معه ثلاثة (حد) لقوله تعالى : « لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء » ^(٣) وإن أقام مدعى عليه بينة أن هذين الشاهدين شهدا بهذا المدعى به عند حاكم ، فردت شهادتهما لفسقها بطلب شهادتهما ؛ لأنها إذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية .

(١) أقول : قول شيخنا بأنه كانا يريان إلى آخره . ليس مراداً في الاتجاه ، بل المراد أنه لا يسمع جرح لم يبين سببه مع الاختلاف في المذهب لأمع الاتحاد فيه بأن كان الجارح موافقاً للقاضي في المذهب ، وكان الجارح عالمياً بالأحكام فإذا جرح لا يلزمه بيان سبب جرحه ؛ لأنه لا فائدة فيه ، لأن الملة التي ذكروها في لزوم بيان السبب - وهي قد يجرحه بما لا يراه القاضي جرحاً - مفقودة في مسألة الاتحاد ؛ لأن الجارح الموافق للقاضي في المذهب لا يجرح إلا في شيء يجرح به على مذهبه ، بخلاف ما إذا كانا مفترقين الجارح والقاضي في المذهب ، فإن الملة تجري فيلزمه بيان السبب ، وهذا هو المتبادر من الاتجاه ، وقد صرح به في « الإنصاف » حيث قال : ولا يسمع الجرح إلا مفسراً ، فلا يكفي مطلق الجرح ، وهذا المذهب ، وقيل إن اتحد مذهب الجارح والحاكم ، أو عرف الجارح أسباب الجرح قبل إجماله ، وإلا فلا . قال الزركشي : وهو حسن انتهى . فهذا صريح في بحث المصنف ، لكنه على قول كما ترى . انتهى .

(٢) سورة الزخرف ، الآية : ٨٦ (٣) سورة النور ، الآية : ١٣

تتمة : وإن عدله اثنان فأكثر ، وجرحه واحد قديم التعديل ؛ لتمام نصابه ، وإن عدله اثنان وجرحه اثنان قدم الجرح وجوباً ، وإن قال الذين عدلوه ما جرحاه به قد تاب منه قدم التعديل لما مع بينته من زيادة العلم (وإن جهل حاكم لسان خصم ترجم له) ؛ أي : الحاكم عن الخصم (من يعرفه) ؛ أي : لسان الخصم . قال أبو جمره : كنت أترجم بين الناس وبين ابن عباس ، وأمر النبي ﷺ زيد بن ثابت فتعلم كتاب اليهود قال : حتى كنت أكتب للنبي ﷺ كتبه ، وأقرأ له كتبهم إذا كتبوا إليه . رواه أحمد والبخاري .

(ولا يقبل في ترجمة وفي جرح وفي تعديل وفي رسالة) ؛ أي : من يرسله الحاكم لبحث عن حال الشهود (وفي تعريف عند حاكم) وأما التعريف عند شاهد فيأتي في الشهادة (في حد زنا) ولواط (إلا أربعة) رجال عدول كشهود الأصل ، (ولا) يقبل في ترجمة وما عطف عليها (في غير مال) كنكاح ونسب وطلاق وقذف وقصاص (إلا رجلان و) لا يقبل في ذلك (في مال إلا رجلان أو رجل وامرأتان) لأنه نقل ما يخفى على الحاكم بما يستند الحاكم إليه أشبه الشهادة (وذلك شهادة يعتبر فيه) ؛ أي : فيمن يترجم أو يجرح أو يعدل أو يرسل أو يعرف (وفي من رتبته حاكم يسأل سراً عن الشهود للتركية أو جرح شروط الشهادة الآتية وتجب المشافهة) فيمن يعدل أو يجرح ونحوه ؛ فلا تكفي كتابته أنه عدل أو ضده ونحوه كالشهادة ، وإذا رتب الحاكم من يسأل سراً عن الشهود فإذا شهد عنده من جهل عدالته كتب اسمه ونسبه وكنيته وصنفته وسوقه ومسكنه ومن شهد له وعليه . وما شهد به في رقاع ودفعها إلى أصحاب المسائل ، ويجتهد أن لا يعرفهم المشهود له ولا المشهود عليه ولا الشهود ، ويدفع إلى كل واحد رقعة ، ولا يعلم بعضهم ببعض ليسألوا عنه ، فإن رجعوا بتعديله قبله من اثنين منهم ، ويشهدان بلفظ الشهادة .

(ومن نصب للحكم يجرح أو تعديل ، أو نصب لسماع بينة ؛ فنع الحاكم

بقوله وحده إذا قامت البيّنة عنده) لأنه حاكمكم أشبه غيره من الحكام (وإن سأله حاكمكم عن تركية من شهد عنده أخبره) وجوباً بالواقع (وإلا) يسأله الحاكم عنه (لم يجب) عليه الإخبار ؛ لأنه لم يتعين عليه

فصل

(وإن قال المدعي مالي بينة فقول منكر بيمينه) للأخبر ، ولأن الأصل براءة ذمته (إلا النبي ﷺ) إذا ادعى على غيره ؛ أو ادعى عليه أحد (فقوله بلايين) لعصته . قال في « شرح الإقناع » قلت : وكذا سائر الأنبياء ؛ لتعليقهم بالعصمة ، والكل معصومون قبل النبوة وبعدها (فيعلمه) ؛ أي : المدعي (حاكم بذلك) ؛ أي : أن له اليقين على خصمه ؛ لأنه موضع حاجة (فإن سأل) ؛ أي : المدعي (إحلافه) ؛ أي : المنكر (ولو علم) وقت إحلافه (عدم قدرته) ؛ أي : المنكر (على حقه) جزم به في « المنتهى » هذا المذهب (ويكره) ؛ له إحلافه إذن ؛ لئلا يضطره إلى اليمين الكاذبة ؛ لحوفه على نفسه من الحبس إذا أقر لعسرته (احلف على صفة جوابه نصاً من نحو لا حق له علي) لا على صفة الدعوى ؛ لأنه لا يلزمه أكثر من ذلك لجوابه ، فيحلف عليه ، وإذا حلف خلي سبيله ؛ لا تقطاع الخصومة .

(وحرّم دعواه) ؛ أي : المدعي (ثانياً وتحليفه) أيضاً كبري ؛ أي : كما تحرم دعواه على بريء وتحليفه ؛ لأنه ظلم له (وتختص اليمين بمدعى عليه دون مدع) بلا نزاع (إلا في القسامة) إذا توفرت شروطها (وإلا مع الشاهد) على مدع ، وتقدم (ولا يعتد بيمين) منكر إلا إن كانت (بأمر حاكم لا بسؤال مدع طوعاً) فإن حلف بلا أمر حاكم ، أو حلفه حاكم بلا سؤال

مدع أو بسؤاله كرهاً ؛ لم تنسقط عنه اليمين ، فإذا سأل المدعي الحاكم إعادتها أعادها ، وكذا لو حلفه المدعي ، أو حلف هو من غير سؤال المدعي ؛ لم يعتد بيمينه (ولا يصلها) ؛ أي : اليمين منكر (باستثناء) ولأنه يزيل حكمها . قال في « المغني » : وكذا بما لا يفهم . قال في « الرعاية » : لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له .

(وحرم تورية) في حلف وهي إطلاق لفظ له معنيان قريب وبعيد ، ويراد البعيد اعتماداً على قرينة خفية .

(ويجرم تأويل) في حلف بأن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره (إلا لحالف مظلوم) فيجوز له التورية والتأويل لدفع الظلم عنه .

(ويجرم حلف معسر حياً) إن أقر بما عليه (أنه) ؛ أي : المدعي (لا حق له علي ، ولو نوى) لا حق له علي (الساعة) لكونه معسراً ، خاف حبساً أولاً (ومرو في الحجر) مستوفى .

(و) يحرم (حلف من عليه دين مؤجل أراد غريمه منه من سفره) فأنكر ، وحلف لا حق له عليه ، ولو نوى الساعة نصاً ؛ لأنه وإن لم يلزمه دفعه الساعة لم يصح نفيه ؛ لثبوته في ذمته ؛ فهو كاذب في يمينه .

(ولا يحلف) مدعى عليه لا حق له عليه (في شيء مختلف فيه لا يعتقده) مدعى عليه حقاً (نصاً وحمله) ؛ أي : النص (الموافق على الورع) دون التحريم ؛ لأن المدعي لا يعتقد أن في ذمته (ويتجه صحة حمله) ؛ أي : النص (على ما إذا حكم به) ؛ أي : الشيء المختلف فيه (من) ؛ أي : حاكم (يراه ، أو على ما إذا قلده) ؛ أي : قلده مدعى عليه (فيه) ؛ أي : المختلف فيه (حال فعله) أما إذا كان لم يكن كذلك فلا يصح الحمل ، وهو متجه ^(١) (ونقل عنه) ؛

(١) أقول : لم أر من صرح به وهو ظاهر ؛ لأنه إذا حكم به من يراه فعلياً لا خلاف ، وإن قلده حال فعله فهو يعتقده إذن فلا يحلف . انتهى .

أي : الامام أحمد أنه قال : (لا يعيبي) ؛ أي : أن يحلف على مختلف فيه لا يعتقد ،
فلو باع ثفاقي حنبلياً لحماً متروك التسمية بدينار مثلاً ، ثم ادعى عليه به فأجاب
الحنبلي بأن لا حق له علي ، فالتمس المدعي يمينه على حسب جوابه ، فمقتضى
الإمام لا يحلف ؛ لأنه يقطع بهذه ما يعتقد المدعي ما لا عنده (وتوقف)
الإمام أحمد (فيها) أي : في اليمين (فيمن عامل بحيلة ربوية كمينية) إذا
أنكر الآخذ الزيادة وأراد الحلف عليها هل يحلف أن ما عليه إلا رأس ماله ؟
نقله حرب قال القاضي ؛ لأن يمينه هنا على القطع ، ومسائل الاجتهاد ظنية (فلو
أبرى) مدعى عليه (منها) ؛ أي : اليمين ؛ بأن قال له مدع : أبرأتك من
اليمين يرى المدعى عليه (منها) ؛ أي : اليمين (في هذه الدعوى فقط)
فليس له تحليفه فيها لإسقاطه (فلو جردها) ؛ أي : استأنف الدعوى عليه ،
فأنكر (وطلب) المدعي (اليمين كان له ذلك) لعدم ما يسقطه ، فإذا حلف
لم يحلف مرة أخرى (ولو أمسك مدع عن إحلافه) ؛ أي : المدعى عليه
بعد الدعوى (وأراد) ؛ أي : أراد المدعي إحلافه (بعد ذلك بعد دعواه
المتقدمة فله) ؛ أي : المدعي .

(ومن) أنكر فوجهت عليه اليمين (فلم يحلف) وامتنع (قال له
حاكم : إن لم تحلف قضيت عليك بالنكول نصاً ، وبسن تكراره) ؛ أي :
قول إن لم تحلف قضيت عليك بالنكول (ثلاثاً) قطعاً لحجته (فإن لم يحلف
قضى عليه) بالنكول (بسؤال مدع) ذلك ؛ لأن عثمان قضى على ابن عمر
بنكوله . رواه أحمد ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « اليمين على المدعى عليه »
فحصرها في جهته ؛ فلم تشرع لغيره (وهو) ؛ أي : النكول (كإقامة بينة
لا كإقرار) بالحق ، لأن الناكول قد صرح بالإنكار وبأن المدعي لا يستحق
المدعى به ، وهو مصر على ذلك متورع عن اليمين ؛ فلا يقال إنه مقر مع
إصراره على الإنكار ، ويجعل مكذباً لنفسه (فيرجع) مقضي عليه بالنكول

(بما أخذ منه لو أقام بعد ذلك بينة ببراءة ذمته) ولو كان مقرراً لم تسمع منه بينة بالإبراء أو الأداء ؛ لأنه يكون مكذباً لنفسه وأيضاً الإقرار وإخبار وشهادة المرء على نفسه فكيف يكون مقرراً شاهداً على نفسه بسكوته (ولا كبدل) الحق ؛ لأن البذل قد يكون تبرعاً ، ولا تبرع هنا (من رأس مالي مريض) مرض الموت الخوف ، ولو كان النكول بذلاً لاعتبر خروج المدعى به من الثلث وحيث انتفى أن يكون كالإقرار والبذل تعين أن يكون كالبينة لأنها اسم لما يبين الحق ، ونكوله عن اليمين الصادقة التي يبرأ بها مع تمكنه منها دليل على صحة دعوى خصمه (لكن لا يشارك من قضى له به) ؛ أي : بالنكول (على محجور عليه لفلس غرمائه) ؛ أي : المفلس الثابت حقهم بالبينة أو الإقرار قبل الحجر عليه ؛ لاحتمال تواطئه المحجور عليه مع المدعي على الدعوى والإنكار والنكول عن اليمين ليقطعا بذلك حقت الغرماء من مال المحجور عليه ، بخلاف ما لو أقام المدعي بينة فإنه يشار بهم على ماسبق تفصيله في الحجر .

(وإن قال مدع) سئل عن البينة وقد أنكر خصمه (لا أعلم لي بينة ، ثم أتى بها) ؛ أي : البينة سمعت ؛ لأنه يجوز أن تكون له بينة لا يعلمها ثم عليها ، ونفي العلم لا ينفيها ؛ فلا تكذيب لنفسه (أو قال) مدع سئل عن بينة : لا أعلم لي بينة ، فقال (عدلان نحن نشهد لك فقال : هذه بينتي ؛ سمعت) لما سبق ، (ولا تسمع) (إن قال مدع مالي بينة ، ثم أتى بها) لأنه مكذب لها (أو قال) من قامت له بينة (كذب شهودي ، أو قال) مدع (كل بينة أقيمها فهي زور ؛ أو فهي باطلة أو فلا حق لي فيها) فلا تسمع بينته بعد ؛ لقوله المذكور (ولا تبطل دعواه بذلك) لأنه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدعى ؛ فله تخليف خصمه ؛ لاحتمال أنه حق ، ولم يشهد عليه . (ولا ترد البينة بذكر السبب) إذا سكنت عنه المدعي في دعواه ؛ لعدم

المنافاة حيثئذ (بل ترة بذكر شبب المدعي) في دعواه شياً (غيره) كأن طالبه
بألف قرصاً فأنكره ، فشهدت بألف من ثمن مبيع أجرة أو غضب للتلف
(ومنى شهدت بينة بغير مدعي به) كان ادعى ديناراً ، فشهدت بدراهم أو
فضة ، فشهدت بقلوس أو غضب فرسي فشهدت بغضب ثوب ونحوه (فهو)
أي : المدعي (مكذب لما) ؛ أي : لشهادتها نصاً ؛ فلا تسمع (ومن ادعى
شئاً أنه له) ؛ أي : بملكه (الآن ؛ لم تسمع بينته) إن شهدت (أنه كان له)
أمس أو أنه في يده أمس) ؛ لعدم التطابق (حتى تبين البينة سبب يد الثاني
كغصب) أو استعارة (بخلاف ما لو شهدت) البينة (أنه كان ملكه بالأمس
استأراه من رب اليد ؛ فيقبل . وقال الشيخ) تقي الدين : إن قال ولا أعلم
له مزيلاً ؛ قبل ، وقال (لا يعتبر في أدلة الشهادة) بالدين (قوله) ؛ أي :
الشاهد (وإن الدين باق في ذمة الغريم الى الآن بل يحكم الحاكم باستصحاب
الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً) استصحاباً للأهل ، وقال فيمن بيده
عقار قادهى رجل بثبوت عند الحاكم أنه كان لجدّه الى موته ، ثم لورثته ولم
يثبت أنه تخلف عن موثرته لا يتزوج منه بذلك ؛ لأن الأصلين تعارضاً ،
وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ، ولم يجر العادة بسكونها المدة الطويلة ،
وقال في بينة شهدت له بملكه الى حين وقفه ، وأقام الموارث بيقنة لأن موثرته
استأراه من الواقف قبل وقفه ؛ قدمت بينة وارث ؛ لأن معها مزيد علم
كتقديم من شهد أنه ورثه من أبيه وآخر أنه باعه .

(ومن ادعى عليه بشيء ، فأقر بغيره ؛ لزمه) ما أقر له (وإذا صدقه
المقر له) مؤاخذه له بإقراره ؛ لحديث : (لا عدو لمن أقر ، (والدعوى)
باقية (مجالها) نصاً فله إقامة البينة بها ، أو تخليفه (وإن سأل مدع له بينة)
بدعواه (إخلافه) ؛ أي : المدعى عليه (ولا يقبها) ؛ أي : البينة (فحلف)
المدعى عليه (فله إقامتها) ؛ أي : البينة (تامة) لأنها لا تبطل بالاستخلاف ،

كما لو غابت عن البلد ، ولا يقبل منه (حلفه مع إقامة شاهد) واحد مع قدرته على إقامة شاهد آخر ؛ لتسكنه من إقامتها ثامة ، وإن كان لمدع شاهد واحد بالمال ، وأقامه عرفه القاضي أن له أن يحلف مع شاهده ؛ ويستحق ، فإن قال : لا أحلف ورضي يمينه استعطف له ، وانقطع النزاع ، فإن عاد المدعي وقال أحلف مع شاهدي ؛ لم يسمع منه . نقله في «الشرح» عن القاضي ؛ لأن اليمين فعله وهو قادر عليها ، فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة .

تنبيه : قول البهوتي في «شرحه» على «المنتهى» في هذا المحل ، وقطع في «المبدع» ، و «الافتناع» ، و «الانصاف» في أحكام المشهود به يستحلف ؛ فيه نظر ؛ إذ صاحب «الافتناع» ، و «المنتهى» لم يقطعا بذلك ، وصاحب «المبدع» جعل الأشهر عدم الاستحلاف ، فليتنبه لذلك ، وإن عاد قبل حلف مدعى عليه ، فبذل اليمين ؛ لم يكن له ذلك في المجلس ، وإن وجد مدع مع شاهده آخر ، فشهدا عند القاضي بحقه كملت بينته ، وقضى له بها .

(وإن قال مدع : لي بينة وأريد يمينه ، فإن كانت البينة حاضرة بالمجلس ؛ فليس له إلا إحداهما) ؛ أي : البينة أو تحليف خصمه ؛ لحديث : « شاهدك أو يمينه » . وأو للتخير ؛ فلا يجمع بينهما ، وإمكان فصل الخصومة بالبينة فلم يشرع غيرها مع إرادة مدع إقامتها وحضورها ، ولأن اليمين بدل فلا يجمع بينها وبين بدلها كسائر الأبدال مع مبدلاتها ، (وإلا) تكون البينة حاضرة بالمجلس (فله ذلك) ، أي : تحليفه ثم إقامة البينة ؛ لقول عمر : البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة . ويلزم من صدق البينة فجور اليمين المتقدمة ، فتكون أولى ، ولأن كل حال يجب الحق فيها بإقراره يجب عليها بالبينة ، كما قبل اليمين .

(وإن سأل مدع ملازمته) ؛ أي : المدعى عليه (حتى يقيمها) أي : البينة (أنجب في المجلس فقط) حيث أمكن إحضارها فيه ؛ لأنه من ضرورة

إقامتها ، ولا ضرر فيه على المدعى عليه ، بخلاف ما إذا بدعت ، ولم يمكن إحضارها ؛
فإن إلزامه الإقامة إلى إحضارها يحتاج إلى حبس أو ما يقوم مقامه ، ولا سبيل
إليه (فإن لم يحضرها) المدعي (فيه) ؛ أي : المجلس (صرفه) ؛ أي : المدعى
عليه (ولا ملازمة) لقرينة نصاً ، ولا للعالم إلزامه (بكفيل ولا غيره)
كرهن ، لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به أو يقيم به كفيلاً أو يوثق به وهن ،
ولأن الحبس عذاب ؛ فلا يلزم معصوماً ما لم يتوجه عليه حق ، ولو جاز ذلك
لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس من غير حق .

(وإن سكت مدعى عليه) بأن لم يقر بالدعوى ولم ينكرها (أو قال)
المدعى عليه (لا أقول ولا أنكر ، أو قال : لا أعلم قدر حقه ولا بينة لمدع
بدعواه . قال الحاكم : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ، وقضيت عليك بالنكول ،
وسن تكرر) ثلاثاً ، فإن أجاب وإلا قضى عليه بالنكول ؛ لأنه ناكل عما
توجه من الجواب ، فيعزم عليه بالنكول عنه ، كالتكول عن البين ، ولو
أقام المدعي شاهداً واحداً ، ولم يحلف مع شاهده ، وطلب المدعى عليه ،
فأحلف له ، ثم أقام شاهداً آخر بعد ذلك كملت بينته ، وقضى له بها ، كما لو
لم يكن استحلفه المدعي (فلو قال) مدعى عليه في جواب الدعوى : (لي
حساب أريد أن أنظر فيه) وسأل الإنظار ، أنظر ثلاثة أيام ، ويلزمه المدعي
فيها ؛ لإمكان ما يدعيه ، وتكليفه الإقرار في الحال إلزام له بما لا يتحققه ؛
لأنه يجوز أن يكون له حق لا يعلم قدره أو يخاف أن يحلف عليه كاذباً ، أو
لا يكون عليه حق ، فيقر بما لا يلزمه ، فوجب إنظاره ما لا ضرر على المدعي
في إنظاره إليه جمعاً بين الحقين ، أو قال مدعى عليه (بعد ثبوت الدعوى) عليه
(بينة قضيته) ؛ أي : المدعى به ، ولي بينة بقضائه (أو قال أبرأني) من
المدعى به (ولي بينة به) ؛ أي : لإبرائه (يعني غير غائبة وسأل الإنظار ؛ لزم
إنظاره ثلاثة أيام فقط) لأن إلزامه في الحال تضيق عليه ؛ وإنظاره أكثر من

ذلك تأخيراً للحق عن مستحقه بلا ضرورة ؛ فجمع بين الحقين (ولم يلدع ملازمته) ،
 ومن الإنظار ؛ لئلا يجرّب ، وظاهره لا يجنبه ، وعمل الأحكام على خلافه .
 (ولا ينظر إن قال في بيّنة تدفع دعواه) لأنه لم يبين سبب الدفع (فإن
 عجز) مدعي القضاء والإبراء عن بيّنة تشهد به حتى مضت مدة الإنظار (حلف
 المدعي على قبح دعواه) من قضاء أو إبراء (واستحق) ما ادعى به (فإن نكل)
 عن البين على ذلك (حكم عليه) ؛ أي : المدعي بنكوله (وصرف) المدعي عليه ؛
 لأن المدعي اذن منكر وجبت عليه بين فنكل عنها ؛ فحكم عليه بالنكول ، كما
 لو كان مدعي عليه ابتداء .

(هذا) ؛ أي : ما تقدم من إنظار مدعي القضاء أو الإبراء وقبول
 بيّنته إن أحضرها بذلك (ان لم يكن المدعي عليه أنكر سبب الحق) ابتداء
 (فأما إن كان أنكره ثم ثبت فادعى قضاء أو إبراء) مدع له (سابقاً على
 زمن انكاره) ؛ أي : المدعي عليه ما ادعاه من ذلك ، فلو ادعى عليه ألفاً
 من قرض أو ثمن مبيع ، فقال : ما اقتضت منه وما اشتريت منه ، فثبت
 أنه اقتضت منه أو اشتري بيّنة أو اقرار ، فقال قضيت ، أو أبرأني قبل هذا
 الوقت (لم يقبل) منه ذلك (ولو أتى بيّنة) نصاً ؛ لأن انكار الحق يقتضي
 نفي القضاء أو الإبراء منه ؛ لأنها لا يكونان إلا عن حق سابق ؛ فيكون
 مكذباً لنفسه ؛ وإن ادعى قضاء أو إبراء بعد انكاره ؛ قبل منه بيّنة ؛ لأن
 قضاءه بعد انكاره كالإقرار به ؛ فيكون قاضياً لما هو مقر به ؛ فتسمع دعواه
 به كغير المنكر ، وإبراء المدعي بعد انكاره اقرار بعدم استحقاقه فلا تنافي .

(وإن قال مدعي عليه) بعين جواباً لمدعيها (كانت بيدك) أمس (أو)
 كانت (لك أمس ؛ لزمه) ؛ أي : المدعي عليه (إثبات سبب زوال يده) ؛ أي :
 المدعي عن العين المدعى بها ؛ لأن الأصل بقاء اليد أو الملك (فإن عجز) عن

إثباته حلف مدع على بقاءه ، وأن العين لم تخرج عنه بوجه (وانزعجت) العين
(منه) ؛ أي : من المدعي .

قصة : وان شهدت البينة للمدعي بما ادعاه ، فقال المدعي عليه : أحلفوه أنه يستحق
ما شهدت به البينة ؛ لم يحلف ؛ لقوله **وَالْبَيِّنَةُ** : « شاهدك أو بينته » . ولأن
فيه تهمة للبينة ، وإن ادعى أحد المتبايعين على الآخر أنه أقاله في بيع وأنكره
فله تحليف ؛ لأن الأصل عدم الإقالة ، وإن قال قتل دابتي ولي عليك قيمتها
ألف ، وقال لا يلزمني أو لا تستحقه علي ولا شيء منه فقد أجاب .

فصل

(ومن ادعى عليه بعين يده) ولا بينة لمدعيها (فأقر) مدعى عليه (بها) ؛
أي : العين (لحاضر مكلف) غير المدعي (جعل) المقر له (الخصم فيها ان
صدق) المقر له المقر ؛ لاعتراف صاحب اليد بقبالة يده عن يد المقر له ، وإقرار
الإنسان بما في يده لغيره صحيح ، سواء قال أنا مستأجر منه أو مستعير أولاً .
(وحلف مدعى عليه) أنه لا يعلم أنها لمدع (فإث نكل) مدعى عليه عن
اليمين (أخذ منه) للمدعي (بدلها) كإقراره بها للمدعي بعد إقراره بها لغيره
(ثم إن صدقه) ؛ أي : المقر (المقر له) بالعين أنها ملكه (فهو) ؛ أي : المقر
له (كأحد مدعين على ثالث أقر له الثالث على ما يأتي) في باب الدعاوى والبيئات ،
(وإن قال) من ادعى عليه بعين في يده (ليست لي ولا أعلم لمن هي) وجهل لمن
هي ؛ سلمت لمدع (أو قال ذلك) ؛ أي : ليست لي ولا أعلم لمن هي (المقر له
وجهل لمن هي ؛ سلمت لمدع) بلا يمين ؛ لأنه يدعيها ، ولا منازع له فيها (فإن
كان) ؛ أي : مدعيها (اثنين اقتصرا عليها ، ولزم المقر يمين أنه لا يعلم لمن هي ،

وإن عاد (المقر بالعين (وادعاها لنفسه ، أو (ادعاها (لثالث) غير مدعيها وغير المقر له أولاً ؛ لم يقبل (أو عاد المقر له أولاً إلى دعواه) العين (ولو قبل ذلك) ؛ أي : قبل أن يدعيها المقر لنفسه (لم يقبل) لأنه مكذب لهذه الدعوى أو الاقرار الأول بقوله : هي لفلان ، أو بقوله : ليست لي ولا أعلم لمن هي ؛ لأن ذلك نقي لما عن نفسه وعن غيره ؛ فلا يسمع منه خلافه .

(وإن أقر) المدعى عليه بعين (بها لغائب) عن البلد (أو غير مكلف) من صغير أو مجنون (وللدعي بينة) شهدت بأنها ملكه (فهي) ؛ أي : العين له ؛ لترجح جانبه بالبينة (بلايين) اكتفاء بالبينة ؛ لخبر : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » .

(ويتجه) وتقدم بينة مدع (على بينة مدعى عليه) للخبر ، وهو متجه ^(١) . (وإن لم يكن لدع بينة أنها) ؛ أي : العين المدعى بها (لمن سماه) المدعى عليه بها (لم يخلف) اكتفاء بالبينة . وسمعت لزوال التهمة وسقوط اليمين عنه .

(ولا تثبت) العين (لغائب) لأنه لم يدعيها هو ولا وكيله (وإن لم يقر المدعى عليه) بينة (أن العين لمن سماه) استخلف (المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليم العين لمدعيها ، وأقرت بيده ؛ لاندفاع دعوى المدعي باليمين (فإن نكل) مدعى عليه عن اليمين (غرم بدلها) ؛ أي : مثل العين إن كانت مثلية ، وقيمتها إن كانت متقومة (لدع) لما سبق (فإن كانا) ؛ أي : المدعيان لها (اثنين) كل منهما يدعي جميعها (ف) على نا كل (بدلان) لكل منهما بدل . (وإن أقر بها) مدعى عليه بعين يده (لمجهول) بأن قال : هي لإنسان

(١) أقول : لم أر من مرح به ، وهو الذي يقتضيه كلامهم في الدعاوي والبيات

فتأمل . انتهى .

لا أسميه ولا أعرفه (قال له حاكم : عرفه وإلا جعلتك فاكلاً ، وفضبت عليك بالثكول) لأن إقراره بها مجهول عدول عن الجواب ؛ لأنه يجعل الخصم غير معين ، فيقال له : إما أن تعين المقر له لتنتقل الخصومة إليه ، أو تدعيها لنفسك لتكون الخصومة معك ، أو تقر بها للمدعي لتندفع الخصومة عنك ، فإن عين المجهول وإلا قضي عليه بها (فلن عاد) المقر (ادعائها لنفسه ؛ لم يقبل) منه ذلك (لأنه أقر أنه لا يملكها) فدعواها ثانياً لنفسه مخالفة لدعواه الأولى .

فصل

(ومن ادعى على غائب عن البلد مسافة قصر بعمله) ؛ أي : القاضي (أولاً) ؛ أي : بغير عمله (أو) ادعى على (مستر بالبلد أو دون مسافة قصر أو) على (ميت أو) على (غير مكلف ، وله بيعة) كاملة (ويتجه لا شاهد ويعين) ولو فيما يقبل فيه ؛ لضعفه ، وهو متجه (سمعت وحكم بها) في حقوق الآدميين ؛ لحديث هند قالت : « يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني ولدي ، فقال : خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف » . متفق عليه ، فحضى لها ، ولم يكن أبو سفيان حاضراً . ولأن المدعي هنا له بيعة حاضرة ، فجاز الحكم بها ، كما لو كان الخصم حاضراً . وأما تقييد الغيبة بمسافة القصر فلأن ما دونها في حكم الإقامة ، وأما المستر فلأنه متعذر الحضور ؛ أشبه الغائب بل أولى ؛ لأن الغائب قد يكون معذوراً ، بخلاف المستر ، والميت كالغائب بل أولى ؛ لأن كل واحد منها لا يعبر عن نفسه .

تنبية : صريح كلام المصنف أنها تسع بعمله كغيره ، وفي « الإقناع » : ولو في غير عمله ، فمقتضاه كالمصنف أنه إذا كان بعمله تسع عليه بطريق أولى ،

وهو كالصريح في كلام «الاختيارات» وظاهر إطلاق غيره، وقيد في «المنتهى» بما إذا كان في غير عمله، وقال في «مشرحه»: لأنه إذا كان بعمله أحضره ليكون الحكم عليه مع حضوره والنفس تميل إلى ما ذكره المصنف و«الاقناع» لموافقة لكلامهم، وكان عليه الإشارة إلى الخلاف (١).

(ولا) تسمع بينة، ولا يحكم على غائب ونحوه (في حق الله تعالى) فيقضى في سرقة (ثبتت على غائب) بغيره (مال مسروق) (فقط) (دون قطع) (ويتجه و) يقضى (في زناه)؛ أي: الغائب (بأتمته) المروجة بعد ثبوته عليه (بمهر فقط) دون حد؛ لحديث: «ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم». ولأن مبنى حق الله على المسامحة، وإنما وجب القضاء بالمال؛ لأنه حق آدمي، وليس تقدم الإنكار في الدعوى على غائب ونحوه شرطاً؛ إذ الغيبة ونحوها كالسكوت، والبيئة تسمع على ساكت، لكن لو قال هو معترف، وأنا أقيم البيئة استظهاراً، لم تسمع. قاله الآدمي، وهو متجه (٢).

(ولا يجب عليه)؛ أي: المحكوم له على غائب ونحوه (يمين على بقاء حقه)

(١) أقول: الاتجاه مخالف لما ذكره البهوتي في «شرح المنتهى» و«الحاشية»، ونقله عن ابن قنطس، وتبعه من بعده في قوله: ولو شاهداً وعيناً فيما يقبل فيه انتهى. وتأييد شيخنا له بقوله لضعفه غير ظاهر، لأنه لا يظهر خلاف، وإن كان مراده ضعفه لعدم الإجماع على ذلك فيلزم منه أن كل مالاً إجماع فيه ضعيف، وهو غير مسلم، وما قاله البهوتي جار على القاعدة. وعموم قولهم: وله بيئة تشمله؛ فإن البهين مع الشاهد فيما يقبل فيه قائم مقام الشاهد فتأمل. انتهى.

(٢) أقول: لم أر من صرح به وهو ظاهر وقياس ما قبله. والمراد بقوله أتمته؛ أي: ذات الحرم من النسب ممن تتق عليه كأمه وأخته وعمته أو أتمته المبيعة، وكان الوطء في مدة الخيار على ما فصل في باب، فهذا يقضى عليه بالمهر فقط، ولا يقضى بمهر كالسرقة، وأما قول شيخنا: أتمته المروجة فقير؛ ظاهر؛ لأنه لو وطئها فلا حد عليه ولا مهر؛ لأنه لو وجب مهر لكان لنفسه، فتأمل، انتهى.

في ذمة غائب أو على ميت أو مستتر ؛ لحديث : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » . فعصر اليمين في جانب المدعى عليه . ولأنها بينة عادلة ؛ فلا تجب معها اليمين ، كما لو كانت على حاضر (إلا على رواية . قال المنقح والعمل عليها في هذه الأزمنة) انتهى ؛ لفساد أحوال غالب الناس (وله تحليفه احتياطاً) لاحتمال أن يكون استوفى ما شهدت بها البينة (ثم إذا كلف غير مكلف ورشد) بعد الحكم عليه ؛ فهو على حجته ، (أو حضر الغائب ، أو ظهر المستتر ؛ فهو على حجته) إن كانت ؛ لزوال المانع ، والحكم بثبوت أصل الحق لا يبطل دعوى القضاء أو الإبراء ونحوه بما يسقط الحق ، وإن حضر قبل الحكم وقف على حضوره ، ولا تجب إعادة البينة ، بل يخبره الحاكم بالحال ، ويمكنه من الجرح (فإن جرح) محكوم عليه (البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً) بأن جرحها ، ولم يقل بعد أداء الشهادة ولا قبله (لم يقبل) تجرجه ؛ لأن ما بعد أداء الشهادة لا يبطلها ، وإذا أطلق احتمال الأمران ؛ فلا يبطل الحكم ؛ لجواز حدوث الجرح بعده . وإن جرحها (بأمر سابق) على الأداء (قبل تجرجه) . وتبين بطلان الحكم ؛ لقوات شرطه ، وهو عدالة البينة .

(والغائب دون المسافة) ؛ أي : ما دون مسافة القصر إن كان (غير مستتر) لا تسمع عليه دعوى ولا بينة حتى يحضر (كحاضر) لحديث علي : « إذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر ؛ فإنك لا تدري ما تقضي » . حسنه الترمذي . ولأنه أمكن سؤاله ؛ فلم يجز الحكم عليه قبله ، بخلاف الغائب البعيد (إلا أن يمتنع) الحاضر بالبلد أو الغائب دون المسافة عن الحضور (فيسمع) ؛ أي : الدعوى والبينة عليه ؛ كما تقدم (ولا يهجم عليه في بيته) بل يحكم عليه بعد ثلاثة أيام ، جزم به في « الترغيب » . وحيث سمعت البينة على الممتنع ببيته ؛ فيحكم عليه بها ؛ لتعذر حضوره كالغائب البعيد (ثم إن) كان المحكوم به على الغائب عيناً سلمها القاضي للمدعي ،

كما لو حضر المدعى عليه ، وإن كان ديناً ، فإن (وجد) الحاكم (له مالا وفاه) ؛
أي : دينه (منه) لأن تأخيرها بعد ثبوته ظلم له ، (وإلا) يجد للغائب مالا (قال
لمدع إن عرفت له) ؛ أي : الغائب (مالا وثبت عندي) أنه ماله (وفيتك
منه) دينه .

(والحكم للغائب لا يصح) لعدم تقدم الدعوى منه ومن وكيله (إلا)
أن يكون الحكم للغائب (تبعاً) لمدع حاضر بنفسه أو وكيله (كمن ادعى
موت أبيه) أو ادعاه وكيله أو وليه (عنه وعن أخ له غائب أو غير رشيد ،
ولميت عند فلان عين أو دين ، فثبت) المدعى به على فلان (بإقرار أو بيعة)
أو نكول (فيأخذ المدعي) أو وكيله أو وليه (نصيبه ، و) يأخذ (الحاكم) نصيب
الغائب (أو غير الرشيد) فيجعله في يد أمين أمانة ، ويكره له إن كان بما
يكره ، أو يحفظه له ؛ لأن بقاءه بيد الغريم أو ذمته معرض للتلف بغيبته أو
موته أو فلسه وعزل الحاكم وتعذر البيعة عند حضور الغائب ونحوه ، وليس
للمدعى عليه إذن الطلب بضمين ؛ لأنه طعن على الشهود (و كالحكم بوقف
يدخل فيه) ؛ أي : الحكم بذلك الوقت (من لم يخلق) من الموقوف عليهم
(تبعاً) لمحكوم له الآن (وكإثبات أحد الوكيلين الوكالة في غيبة) الوكيل
(الآخر فثبت له) ؛ أي : للغائب (تبعاً) فلا تعاد البيعة إذا حضر (وسؤال
أحد الغرماء الحجر) على المفلس (كسؤال الكل) ؛ أي : كل الغرماء (فالقضية
الواحدة المشتعلة على متعدد) أو على أعين محكوم بها (كولد الأبوين) في
المسألة المعروفة (المشتركة) وهي زوج وأم وولداها وعصبة شقيق (الحكم
فيها لواحد) من العصبة بأنه يشارك الإخوة لأم وفاقاً للملكية والشافعية ،
(أو) الحكم (عليه) بأنه ساقط لاستغراق الفروض التركة وفاقاً لأبي حنيفة
وأحمد (يعمه) ؛ أي : المحكوم له أو عليه (وبعم غيره) من العصبة لتساوهم
في الحكم (وحكمه) ؛ أي : الحاكم (لطبقة) من أهل الوقت (حكم للطبقة

الثانية إن كان الشرط واحداً (غير مختلف) ثم من أبدى (من أهل الطبقة الثانية) ما ؛ أي : أمراً يمكن أن (يمنع به الأول من الحكم عليه) ؛ أي : المستحق من الطبقة الأولى (لو علمه ؛ فثالث) ؛ أي : المبدى لذلك الأمر (الدفع به) كالأول لو علمه ؛ لأن كل بطن يتلقاه عن واقفه فهو أصل ، وقد ذكر الأصحاب أن الحاكم يقضي على الغائب ، ويبيع ماله ؛ فلا بد من معرفته أنه للغائب ، وأعلى طرقه البينة ، فيكون من الدعوى للغائب تبعاً أو مطلقاً ؛ للحاجة إلى إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب .

فصل

(ومن ادعى أن الحاكم حكم له بحق ، فصدقه) الحاكم في دعواه ذلك (قبل قول الحاكم وحده) في ذلك إن كان عدلاً ، وإن لم يشهد عليه رجلان بالحكم ، ويلزم خصمه بما حكم به عليه ، وليس حكماً بالعلم ، بل إمضاء للحكم السابق (كقوله) ؛ أي : (ابتداء حكمت بكذا) فيقبل منه (وإن لم يذكره) ؛ أي : الحكم حاكم (فشهد به) ؛ أي : بحكمه (عدلان) فقالا للحاكم نشهد عندك أنك حكمت لفلان على فلان بكذا (قبلها) الحاكم (وأمضاه) ؛ أي : حكمه (وكذا لو شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا) قبل شهادتهما ، وأمضى حكمه لقدرته على إمضائه (ما لم يتيقن صواب نفسه) . (فيها) ؛ أي : المسألتين ؛ لأنها إذا شهدا عنده بحكم غيره قبلها ، فكذا إذا شهدا عنده بحكمه ، وإن تيقن صواب نفسه لم يقبلها ، ولم يعضه ؛ لأن الشهادة إنما تفيد غلبة الظن ، واليقين أقوى (بخلاف من نسي شهادته ،

فشهدا) ؛ أي : العدلان (عنده) ؛ أي : الناصبي لشهادته بها بأن قالا نشهد أنك شهدت لفلان على فلان بكذا (فلا يشهد بذلك إن لم يتذكر) لأن الشاهد لا يقدر على إمضاء شهادته ، وإنما يمضيها الحاكم ، ففارق الحاكم بذلك (وإن لم يشهد بحكمه) أحد يعني عدلين (ووجهه) ؛ أي : حكمه مكتوباً (ولو في قطره تحت حكمه) ولم يذكر ؛ لم يعمل به كحكم غيره ، ولجواز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه ، والخط يشبه الخط (أو وجد) شاهد (شهادته بخطه ، وتيقنه) ؛ أي : الخط (ولم يذكره) ؛ أي : المشهود به (لم يعمل به) ؛ أي : بما وجده بخطه ولم يذكره نصاً ؛ لاحتمال أنه زور عليه ، وقد وجد ذلك كثيراً ، (كوجدان خط أبيه بحكم) لأبيه ؛ أي : لو وجد الحاكم حكم أبيه مكتوباً بخط أبيه ، فليس له إنفاذه (أو) وجدان خط أبيه (بشهادة) فليس له أن يشهد بها على شهادة أبيه كشهادة غيره إذا وجدها بخطه ، ولو تيقنه (إلا على قول مرجوح) قال المنقح : وهو أظهر ، وعليه العمل ، قال الموفق : وهذا الذي رأيت عن أحمد في الشهادة ؛ لأنه إذا كان في قطره ونحت حكمه لم يحتمل إلا أن يكون صحيحاً .

(ومن تحقق الحاكم منه أنه لا يفرق بين أن يذكر الشهادة) التي يشهد بها (أو يعتمد على معرفة الخط) فيتساهل بعدم الفرق بين الحالين ، (لم يجوز) للحاكم المتحقق لذلك (قبول شهادته) كمغفل ، (وإلا) يتحقق الحاكم منه (حرم أن يسأله عن الحال) لقدحه فيه (ولا يجب) على الشاهد (أن يخبره بالصفة) التي شهد بها ؛ أي : أنه ذكر الشهادة أو اعتمد على خطه .

فصل

(وحكم الحاكم لايزيل الشيء) ؛ أي : يحيله (عن صفته باطناً) ولو عقداً أو فسخاً ؛ لحديث : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً ؛ فإنما أقطع له قطعة من النار ، متفق عليه .

(ويتجه هذا) ؛ أي : كون حكم الحاكم لايزيل الشيء عن صفته باطناً (فيما) ؛ أي : في الحكم الذي (ينقض) وهو الحكم المنزل منزلة الفتوى كما يأتي ، وكذا لو بان بعد الحكم كفر الشهود أو فسقهم ، وهو متجه (١) .
(فتمى كانت البيئة كاذبة) وحكم بها مع علمه بكذبها (لم ينفذ حكمه حتى ولو في عقد وفسخ) وطلاق ، خلافاً لأبي حنيفة (فمن حكم له) حاكم (ببيئة زور بزوجة امرأة) فلا تحمل له باطناً ، ويلزمها حكمه في الظاهر ، لعدم مايدفعه (فإن وطئ مع العلم) بالحال (فزنا يحج مع أنه حكم مختلف فيه) وما روي عن علي أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً ، فرفعا إلى علي فشهد شاهدان بذلك ، فقضى بينهما بالزوجة ، فقالت : والله ما تزوجني اعقد بيننا عقداً حتى أحل له ، فقال شاهدك زوجاك . فبتقدير صحته لا حجة فيه

(١) أقول لم أر من صرح به ، لكنه كالصريح في كلامهم كما يدل عليه كلامهم في هذا الباب وفي آخر باب أدب القاضي لأن حكم الحاكم فيما ينقض لا يرفع خلافاً ، وإذا لم يرفع خلافاً لايزيل الشيء عن صفته بخلافه فيما لاينقض ، فتأمل . انتهى .

المخالف ؛ لأنه أضاف التزويج الى الشاهدين ، لا إلى حكمه ، ولم يجزها الى التزويج ، لأن فيه طعناً على الشهود ، لكن اللعان ينفسخ النكاح به وإن كان أحدهما كاذباً لأن الشرع وضعه لستر الزانية وصيانة النسب ، فتعقبه الفسخ الذي لا يمكن الانفكاك إلا به ، وليس كسألتنا (ويجب امتناعها منه) ما أمكنها (فإن أكرهها ووطنها فهو الآثم) لا هي ؛ لأنها مكروهة (ويصح نكاحها) ؛ أي : المرأة المحكوم بنكاحها لرجل بيينة زور (غيره) خللها من النكاح .

(وإن حكم حاكم بطلاقها ثلاثاً بشهود زور ، فهي زوجة باطناً نصاً ، ويكره له اجتماعه بها ظاهراً) خوفاً من مكروه يناله لسبب طعنه على الحاكم (ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم بالحال) من الشاهدين أو غيرهما ، لأنها باقية في عصمة الأول .

(ومن حكم المجتهد ، أو حكم عليه بما يخالف اجتهاده ؛ عمل) المجتهد (بالحكم حتى باطناً ، لا باجتهاده) لرفع حكمه الخلاف في المحكوم (به وإث باع حنبلي لحماً متروك التسمية) عمداً (فحكم بصحته) ؛ أي : البيع حاكم (شافعي نفذ حكمه) فيدخل الحكم بالطهارة أو النجاسة تبعاً لا استقلالاً ، وكذا إن حكم حنفي لحنبلي بشفعة جوار . قال الشيخ تقي الدين : والتحقيق في هذا أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما هو حرام عليه ؛ فليس له أن يطلب أن يحكم له بشفعة أو ميراث وهو في حال طلبه يرى أن ذلك حرام عليه ؛ لأنه جمع بين طلب شيء وبين اعتقاده تحريمه . قال : لكن لو كان الطالب غيره أو ابتدأ الإمام بحكم أو قسم فهنا يتوجه القول بالحل له ؛ لأنه لم يصدر منه فعل محرم ، ثم قال والأشبه أن هذا لا يحرم عليه .

(وإن رد حاكم شهادة واحد برؤية هلال رمضان لم يؤثر) ذلك في الحكم بعدالته ، ويلزم الصوم من علم ذلك (كرد) بشهادة (من شهد

بملك مطلق) فلا يؤثر ذلك ، (و) عدم التأثير برد شهادة من شهد بهلال رمضان (أولى) من عدمه بردها بالملك المطلق (لأنه) ؛ أي : الحاكم (لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت) .

(ويتجه ولا مدخل) لحكم الحاكم (في طهارة وتنجيس (ك) ما لو حكم حنبلي بنجاسة لحم مذبوح (متروك التسمية) عمداً ؛ فلا يصير متنجساً بحكمه أو حكم شافعي بطهارته فلا يؤثر حكمه في طهارته ، وهو متجه ^(١) بدليل قوله (وإنما هو) ؛ أي : رد شهادته بـرمضان (فتوى ، فلا يقال حكم بكذبه أو حكم بأنه لم يره) ؛ أي : الهلال ، فيلزم من علم ذلك الصوم ، ولو شهد عند غيره من يرى قبول الواحد ثبتت رؤيته .

(قال الشيخ) تقي الدين (أمور الدين والعبادات لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعاً) قال الغزي : طهارة الشيء ونجاسته لا يدخلها الحكم استقلالاً ، لكن يدخلها ضمناً كمن علق عتقاً أو طلاقاً على طهارة شيء أو نجاسته ، فإذا ثبت وقوع الطلاق لوجود الصفة ، وحكم بصحة الطلاق أو بموجب ما صدر من المعلق ووجود الصفة كان متضمناً للحكم بذلك .

(ولو رفع إليه) ؛ أي : الحاكم (حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه) لعدم مخالفته كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو ما يعتقده (لينفذه) متعلق برفع (لزمه) ؛ أي : الحاكم (تنفيذه وإن لم يره) المرفوع إليه صحيحاً ، لأنه حكم ساغ الخلاف فيه ، فإذا حكم به حاكم لم يجوز نقضه ؛ فوجب تنفيذه (وكذا إن كان نفس الحكم مختلفاً فيه كحكمه بعلمه ، وتزويجه بتيمة) بالولاية العامة وكحكمه (على غائب) أو بنكول الخصم ، أو بشاهد وبين ، أو بالثبوت

(١) أقول : هو مخرج به في كلامهم كما في شرح « المنتهى » وغيره ، والمراد لا مدخل للحاكم في ذلك ابتداء ، أما تبعاً فيحكم بالنجاسة أو الطهارة كما صرحوا بذلك فارجع إليه . انتهى .

بطريق الشهادة على الخط ، وظاهر هذا أن الحكم بشيء حكم بصحة الحكم به ، وفي شرح المحرر ، نفس الحكم بشيء لا يكون حكماً بصحة الحكم ، لكن لو أنفذه حاكم آخر لزمه إنفاذه ؛ لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ، فلزم تنفيذه كغيره انتهى . وهو مبني على أن التنفيذ حكم ، وتقدم الخلاف فيه .

(وإن رفع إليه) ؛ أي : الحاكم (خصان عقداً فاسداً عنده) ؛ أي : الحاكم (فقط) دون غيره بأن كان صحيحاً عند غيره كنكاح بلا ولي (وأقرا) أي : الحصان (بأن حاكماً نافذ الحكم كحنفي حكم بصحته) ؛ أي : يكون ذلك العقد صحيحاً (ولم يبقا بذلك بينة ؛ فله إلزامها ذلك) العقد ؛ لأنه حق أقرا به ، فلزمها ، كما لو أقرا بغيره (وله رده) ؛ أي : قولها ، (والحكم عليهما بمذهبه) من فساد العقد ؛ لأن الحكم به لا يثبت بقولها بلا بينة ؛ فلا يلزمه العمل به ؛ لعدم ثبوته عنده .

(ومن قلد مجتهداً في صحة نكاح) زوجته (لم يفارقها بتغيير اجتهاده) ؛ أي : المجتهد الذي قلده في صحته (الحكم) ؛ أي : كما لو حكم له حاكم مجتهد بصحة نكاح ثم تغير اجتهاده إلى صحته ؛ فلا يفارق (بخلاف مجتهد نكح) امرأة بعقد أداه اجتهاده إلى صحته (ثم رأى بطلانه) ؛ أي : أداه الاجتهاد إلى بطلان النكاح ؛ فيلزمه فراق زوجته ؛ لاعتقاده تحريم وطئها (ولا يلزمه) ؛ أي : المجتهد الذي قلده العامي في صحة نكاح إذا تغير اجتهاده (لإعلام مقلد له) في صحة النكاح (بتغييره) ؛ أي : الاجتهاد ؛ لما سبق من أنه لا يلزمه الفراق بتغيير اجتهاد من قلده (وإن بان خطؤه) ؛ أي : الحاكم في حكمه (في إتلاف بمخالفة دليل قاطع) لا يحتمل التأويل (أو بان خطأ مقت ليس أهلاً) للفتيا بإتلاف كقتل في شيء ظناه ردة ، أو قطع في سرقة لا قطع فيها ، أو جلد بشرب حيث لم يجب كشارب مكره عليه حده ، فمات (ضمناً) ؛ أي : الحاكم

والمفتي ما تلف بسببها ، كما لو باشره ، وعلم منه أنه لو أخطأ فيها ليس بقاطع
بما يقبل الاجتهاد لاضمان .

فصل

(ومن غصبه انسان مالا جهراً أو كان عنده عين ماله) ؛ أي : عين مال
غيره (فله) ؛ أي : المقصوب ماله جهراً (أخذ قدر ماله المقصوب) من
مال غاصب (جهراً) ذكره الشيخ تقي الدين وغيره (وله أخذ عين ماله)
من هي عنده (ولو قهراً) قال في « الترغيب » ما لم يفض إلى فتنة (لا أخذ
قدر دينه) الذي له بذمة غيره (من مال مدين تعذر أخذ دينه منه بحاكم أو
بمحجة) ؛ أي : بينة (أو غيره) كسكان بواد يتعذر إحضار الخصوم منها نصاً ؛
لحديث : « أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » . رواه الترمذي
وحسنه . وأخذه من ماله قدر حقه بلا إذنه خيانة له . وحديث « لا يجل مال
امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه » . ولأنه إن أخذ من غير جنس دينه فهو
معاوضة بغير تراض ، وإن أخذ من جنسه فليس له تعيين حقه بغير رضى
صاحبه . ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول لا أخذ حقي إلا من هذا الكيس
دون هذا ، ولأن كل ما لا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين لا يجوز له أخذه
إذا كان له دين ، فإن أخذ شيئاً بغير إذن المدين لزمه رده إن بقي ، وبذله إن
تلف ، وإن كان من جنس دينه تقاصاً . وعنه يجوز لرب الدين إذا تعذر عليه
أخذه من المدين بالحاكم لجحد أو غيره إن لم يكن المدين معسرآبه ، أو لم
يكن الدين مؤجلاً؛ الأخذ ، فيأخذ قدر حقه من جنسه إن وجد ، وإلا فومه

وأخذ بقدره في الباطن متحريراً للعدل في ذلك؛ لحديث هند، وتقدم ولحديث:
 «الرهن مركوب ومحلوب بنفقته». والأول المذهب؛ لأن حديث هند قد
 شار أحد إلى الفرق بينه وبين ما تقدم بأن حقها واجب عليه في كل وقت،
 بخلاف المدين. فالحاصل أنه متى قدر اليمين على استخلاص دينه بالحاكم لم
 يجوز له الأخذ بغير خلاف (إلا إذا تعذر على ضيف أخذ حقه بحاكم) فيأخذه،
 وتقدم بدليله في الأطعمة (أو منع زوج ومن في معناه كقريب أو سيد)
 ومعنى وجبت عليه نفقة قريبه ومولاه (ما وجب عليه من نحو نفقة)
 ككسوة، فلمن وجبت له الأخذ لحديث هند (ولو كان لكل واحد من
 اثنين على الآخر دين من غير جنسه)؛ أي: الدين على الآخر بأن كان دين
 أحدهما ذهباً ودين الآخر فضة (فجهد أحدهما) دين صاحبه (فليس للآخر أن
 يجهد) دين الجاهد (لأنه كبيع دين بدين) قال في «الترغيب» لا يجوز
 ولو رضياً، فإن كان الدينان من جنس تقاصا بشرطه.

باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي

وأجمعوا على جواز المكاتب؛ لقوله تعالى: «إني ألقي إلى كتاب كريم
 إنه من سليمان^(١)». الآية. وكتب عليه السلام إلى النجاشي وإلى قيصر وكسرى
 وملوك الأطراف يدعوهم إلى الإسلام، وكان يكتب إلى عماله وسعاته، والحاجة
 داعية إلى قبوله، فإن من له حق في غير بلد لا يمكنه إثباته والطلب به بغير

(١) سورة النحل، الآية: ٣٠

ذلك ؛ إذ يتعذر عليه السفر بالشهود ، وربما كانوا غير معروفين بالبلىء الذي يسافرون إليه ؛ فيتعذر إثبات الحق عند حاكمهم ؛ فوجب أن تقبل المكاتب فيه .

(يقبل) كتاب القاضي إلى القاضي (في كل حق لآدمي) كبيع وقرض وغصب وإجارة وصلاح ووصية بمال ورهن وجناية توجب مالا ؛ لأنه في معنى الشهادة على الشهادة (حتى ما لا يقبل فيه إلا رجلان كقود وقذف وطلاق ونسب وعق) ونكاح وتوكيل وإيصال في غير مال ؛ لأنه حق آدمي لا يدرك بالشبهة ، ولا يقبل (في حد الله) تعالى (كزنا وشرب) مسكر ؛ لأنها مبنية على السر والدرء بالشبهة ، ولهذا لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، فكذا كتاب القاضي ؛ لأنه في معناها (وفي هذه المسألة) ؛ أي : كونه يقبل في غير حد الله تعالى (ذكر الأصحاب أن كتاب القاضي) إلى القاضي (حكمه كالشهادة على الشهادة) لأنها شهادة القاضي على شهادة من شهد عنده (وذكرنا) ؛ أي : الأصحاب (فيما إذا تغير) (حاله) ؛ أي : القاضي الكاتب بفسق أو نحوه (أنه أصل) لمن شهد عليه (ومن شهد عليه فرع له ؛ فلا يسوغ نقض حكم مكتوب إليه بإنكار) قاض (كاتب كتابه ، ولا يقدر إنكاره في عدالة بيئته) كإنكار شهود الأصل بعد الحكم (بل يمنع إنكاره) ؛ أي : القاضي الكاتب لكتابه (الحكم) من المكتوب إليه إذا أنكره قبل حكم المكتوب إليه (كما يمنع) ؛ أي : الحكم بالشهادة على الشهادة (رجوع شهود الأصل) قبل الحكم (فدل) ما ذكره الأصحاب بما تقدم (أنه) ؛ أي : القاضي الكاتب (فرع لمن شهد عنده ، وأصل لمن شهد عليه) وذلك أيضاً (أنه يجوز أن يكون شهود فرع أصلاً لفرع آخر ؛ لدعاء الحاجة إليه .

(ويقبل) كتاب القاضي (فيما حكم به) الكاتب (لينفذه) المكتوب إليه (وإن كان) ؛ أي : الكاتب والمكتوب إليه (ببلد واحد) لأن الحكم يجب إمضاؤه بكل حال ، ولا يقبل (فيما ثبت عنده) ؛ أي : الكاتب (ليحكم

به (المكتوب إليه) (إلا في مسافة قصر) فأكثر ؛ لأنه نقل شهادة إلى المكتوب إليه ؛ فلم يحز مع القرب كالشهادة على الشهادة (وكذا لو سمع) الكاتب للينة (وجعل تعديلها لقاض آخر) وهو المكتوب إليه ، فيجوز ذلك مع بعد المسافة ، وتقدم أن الثبوت ليس بحكم ، بل خبر بالثبوت ، كشهادة الفرع ؛ ولأن الحكم أمر ونهي يتضمن إلزاماً . قال الشيخ تقي الدين ؛ ويجوز نقله إلى مسافة قصر فأكثر ، ولو كان الذي ثبت عنده ذلك الشيء بخبر بثبوت ذلك عنده . قال : وللحاكم الذي اتصل به ذلك الثبوت الحكم به إذا كانت يرى صحته . قال في « الفروع » ، ويتوجه لو أثبت حاكم مالكي وفقاً لإبراه كوقف الإنسان على نفسه بالشهادة على الخط فإن حكم للخلاف في العمل بالخط كما هو المعتاد ؛ فلحاكم حنبلي يرى صحة الحكم أن ينفذه في مسافة قريبة ، وإن لم يحكم بل قال : ثبت هذا فكذلك ؛ لأن الثبوت عند المالكي حكم ، ثم إذا رأى الحنبلي الثبوت حكماً نفذه ، وإلا فالخلاف في قرب المسافة . قال : وللحاكم الحنبلي الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد مسافة القصر ومع قربها الخلاف .

ولا يقبل كتاب القاضي (في عين مدعى بها ببلد الحاكم) بل يسلمها بعد ثبوتها عنده للدعي ، ولا حاجة إلى كتاب ؛ لأن للقاضي ولاية على الغائب والمتنع ، فيقوم مقامه في تسليم العين كولي الصغير .

(وإن كان) المحكوم به (ديناً أو عيناً ببلد آخر) غير بلد الحاكم كتب إليه ؛ لأن الأمر يقف على الكتاب ليسلم المكتوب إليه العين لربها ، أو يأمر لمحكوم عليه بوفاء الدين .

تنبيه : هنا ثلاث مسائل متداخلات مسألة إحضار الخصم إذا كان غائباً بعمل القاضي ولو بعدت المسافة ، ومسألة الحكم على الغائب إذا كانت مسافة قصر فأكثر أو مستوراً ولو بالبلد ، ومسألة كتاب القاضي إلى القاضي ، وتقدم

بعضه . قال في « الاختيارات » ، ولو قيل إنما يحكم على الغائب إذا كان المعكوم به حاضراً ؛ لأن فيه فائدة وهي تسليبه ، وأما إذا كان المعكوم به غائباً فينبغي أن يكتب الحاكم بما ثبت عنده من شهادة الشهود حتى يكون الحكم في بلد التسليم لكان متوجهاً .

(وله) ؛ أي : القاضي الكاتب أن يكتب لقاض (معين أو غيره) كأن يكتب (إلى من يصل إليه) الكتاب (من قضاة المسلمين) وحكامهم بلا تعيين ، ويلزم من وصل إليه قبوله ؛ لأنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم ؛ فزعم قبوله ، كما لو كان إليه بعينه (ويشترط لقبوله) ؛ أي : كتاب القاضي والعمل به (أن يقرأ الكتاب على عدلين ، ويعتبر ضبطها لمعناه وما يتعلق به الحكم فقط) ؛ أي : دون ما لا يتعلق به الحكم نصاً ، لعدم الحاجة إليه (ثم يقول) القاضي الكاتب بعد القراءة عليهما (هذا كتابي إلى فلان بن فلان) أو إلى من يصل إليه من القضاة ، ويدفعه إليهما) ؛ أي : العدلين المقروء عليهما (فإذا وصلا) بالكتاب إلى عمل المكتوب إليه (دفعناه إلى المكتوب إليه ، وقالنا نشهد أنه) ؛ أي : هذا الكتاب (كتاب القاضي فلان إليك كتبه بعمله) ، وأشهدنا عليه ، قال الشيخ تقي الدين . وتعيين القاضي الكاتب كتعيين شهود الأصل ؛ أي : فيشترط (والاحتياط ختمه بعد أن يقرأ عليها صوتاً لما فيه (ولا يشترط) الحتم لأن الاعتماد على شهادتهما ، لا على الحتم ، وكتب النبي ﷺ كتاباً إلى قيصر ولم يجتمه فقبل له أنه لا يقبل كتاباً غير مختوم ، فاتخذ الخاتم واقتصره أولاً على الكتاب دون الحتم دليل على أنه ليس بمعتبر ، وإنما فعله ليقرأ كتابه ، ولا يشترط لقبول الكتاب (قولها) ؛ أي : العدلين (وقرئ علينا أشهدنا عليه) اعتاداً على الظاهر (ولا قول كاتب أشهدنا علي) بما فيه كسائر ما يتحمل به الشهادة (وإن أشهدنا عليه) أي : الكتاب (مدروجاً مختوماً لم يصح) لأن ما أمكن إثباته بالشهادتين

لم يميز الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود ، ولأن الخط يشبهه ، وكذا الحتم ، فيمكن التزوير عليه .

(و كتابه) ؛ أي : القاضي (في غير عمله أو كتابه بعد عزله كخبيره)
بغير عمله أو بعد عزله ؛ أي : فيقبل ، ويشترط أن يصل الكتاب إلى المكتوب
إليه في موضع ولايته ، لأن الشهادة لا يسمعها في غيره (وإن وصله الكتاب
في غير محل ولايته ؛ لم يقبله حتى يصل لمحلله) لأنه محل نفوذ حكمه (ويقبل
كتابه) ؛ أي : القاضي في حيوان بالصفة (اكتفاء بها) ؛ أي : الصفة ؛ لأنه
ثبت في الذمة بعقد السلم كالدين (كمشهود عليه) بالصفة فيقبل كتاب القاضي
فيه ؛ لأنه مجيء إنسان في صفته فيقول أنا المشهود عليه ، ولا تكفي الصفة
في المشهود (له) بأن يقول نشهد لشخص صفته كذا وكذا ؛ لا شرط تقدم
دعواه (فإن لم تثبت مشاركته له) ؛ أي : العبد والحيوان المشهود فيه
بالصفة (في صفته) بأن زال اللبس بعدم ما يشاركه في صفته (أخذه مدعيه)
المشهود له بكفيل (محتوماً عنقه) ؛ أي : العبد والحيوان المشهود فيه
بالصفة ، بأن يجعل في عنقه نحو خيط ، ويختتم عليه بنحو سمع (فيأتي به القاضي
الكاتب لتشهد البينة على عينه) لزوال الإشكال (ويقضي له به ، ويكتب
له كتاباً) آخر ؛ أي : إلى القاضي الذي سلمه له بكفيل (ليبراً كفيله)
من الطلب به بعد (وإن لم يثبت ما ادعاه) بأن قال الشهود : إنه ليس المشهود
به فهو في يده (كمغصوب يلزمه رده ومؤنته ونقصه وأجرته منذ تسلمه إلى
رده لربه) لوضعه يده عليه بغير حق .

(ولا يحكم القاضي على مشهود عليه بالصفة) بأن قالوا نشهد على رجل
صفته كذا وكذا أنه اقترض من هذا كذا (حتى يسمى وينسب) ولا حاجة
إلى ذكر الجدل إن عرف باسمه واسم أبيه (أو) حتى (تشهد البينة على عينه)
ليزول اللبس (وإذا وصل الكتاب إلى القاضي) المكتوب إليه (وأجضر

الحصم المذكور فيه باسمه ونسبه وجليته ، فقال : ما أنا بالمذكور (في الكتاب)
(قبل قوله يمينه) لأنه منكر . (فإن نكل عن اليمين قضي عليه)
بنكوله (وإن أقر بالاسم والنسب أو ثبت اسمه) ونسبه (بينة فقال :
المحكوم عليه غيروي لم يقبل منه ذلك إلا بينة تشهد أن بالبلد) شخصاً (آخر
كذلك) ؛ أي : يساويه في اسمه ونسبه ، (ولو) كان المساوي له في الاسم
والنسب (ميتاً يقع به إشكال ، فيتوقف) الحكم (حتى يعلم الحصم منهما) ،
فيحضر القاضي المساوي له إن أمكن ويسأله فإن اعترف بالحق ألزمه وتخلص
الأول ، وإن أنكر وقف الحكم ، ويكتب إلى القاضي الكاتب
يعلمه بما حصل من اللبس حتى يرسل الشاهدين ، فيشهدا عنده على أحدهما بعينه
فيلزمه الحق ، وإن الميت لا يقع به اللبس ؛ فلا أثر (وإن مات القاضي الكاتب
أو عزل لم يضر) ؛ أي : لم يمنع ذلك قبول كتابه والعمل به (كـ) موت (بينة
أصل) فيحكم بشهود الفرع .

(وإن فسق) القاضي الكاتب (قبل حكم لا بعده) ؛ أي : الحكم
(قدح فيما ثبت عنده ليحكم به) المكتوب إليه ؛ فلا يحكم به لأن
الكاتب أصل ، وبقاء عدالة الأصل شرط في الحكم بشاهدي الفرع (خاصة)
أي : دون ما حكم به الكاتب وكتب به ؛ فلا يقدح فسقه فيه ؛ فلم يكتب
إليه أن يحكم به ؛ لأن حكمه لا ينقض بفسقه (وعلى من وصل إليه الكتاب
من قام مقامه العمل به) ؛ أي : الكتاب سواء تغير المكتوب إليه الكتاب
بموت أو عزل أو غيرهما أولاً (اكتفاء بالبينه بدليل ما لو ضاع) الكتاب
(أو انمحي) وشهد الشاهدان بما فيه من حفظها ، وقياسه لو حمل الشاهدان
إلى غير المكتوب إليه حال حياته ، وشهدا عنده عمل به ؛ لما تقدم ، فإن
كان المكتوب إليه خليفة الكاتب ، فمات الكاتب أو عزل ؛ انعزل المكتوب
إليه ؛ لأنه نائب عنه ؛ فينعزل بموته وعزله ذكره في الشرح .

(ولو شهدا) ؛ أي : حاملا الكتاب عند المكتوب اليه (بخلاف ما فيه)
 أي : الكتاب (قبل) ما شهدا به (اعتماداً على العلم) بما أشهدهما به القاضي
 الكاتب على نفسه (ومتى قدم الخصم المثبت عليه) الحق عند الكاتب قبل
 الحكم عليه (ببلد الكاتب ؛ فله الحكم عليه) ؛ أي : الخصم بالحق (بلا إعادة
 شهادة) عليه إذا سأله رب الحق ذلك ؛ لسبق الشهادة .

فصل

(وإذا حكم عليه المكتوب اليه) بما ثبت عليه عند الكاتب من الحق
 (فسأله) ؛ أي : الحاكم محكوم عليه (أن يشهد عليه بما جرى) عنده من
 حكمه عليه (لثلاث محكم عليه) القاضي (الكاتب) ثانياً أجابه الى ذلك دفعاً
 لضرره ؛ لأنه ربما لقيه الخصم في بلد الكاتب ، فطالبه بالحق مرة أخرى (أو
 سأل من ثبتت براءته) عند الحاكم (كمنكر حلف به ، أو) سأله (من ثبت
 حقه عنده) ؛ أي : الحاكم ، (أن يشهد له) عليه (بما جرى من براءة أو
 ثبوت مجرد عنده ، أو) ثبوت (متصل بمحكم) أو ثبوت متصل بمحكم
 (وتنفيذ ، أو) سأله (الحكم له بما ثبت عنده أجابه) سواء ثبت حقه بإقرار أو
 بينة ؛ لاحتمال طول الزمان على الحق ، فإذا أورد به المطالبة به لم تكن بيده
 حجة ، وربما نسي القاضي أو مات ، أو يطالبه الغريم في صورة البراءة مرة
 أخرى عنده إذا نسي أو عند غيره (وإن سأله) ؛ أي : سأل الخصم الحاكم
 (مع الإشهاد) بما جرى مما تقدم (كتابته) ؛ أي : الواقع (وأثاه بورقة)

أو كان من بيت المال ووق معد لذلك (لزمه) إيجابته إليه ؛ لأنه وثيقة له ككتاب (ساع بأخذ زكاة) لئلا يطالبه بها ساع آخر ، وكذا معشر أموال تجار حرب وذمة ؛ ولا يلزم من له الحق دفع وثيقة به إذا استوفاه ، بل الإشهاد باستيفائه ؛ لأنه ربما خرج ما قبض مستحقاً فيحتاج الى حجة بحقه ، وكذا بائع عقار لا يلزم تسليم كتاب ابتياعه الى المشتري منه بعد الإشهاد على نفسه بالبيع ؛ لأن ذلك حجة له عند الدرك ، ذكره في « المستوعب » .

(وما تضمن الحكم بيينة يسمى حجة) والسجل لغة الكتاب ، ولأن الدفتر تنزل فيه الوقائع والوثائق (وغيره) ؛ أي : غير ما تضمن الحكم بيينة وهو ما تضمن الحكم بإقرار أو نكول يسمى (محضراً) بفتح الميم والضاد المعجمة ، وهو عبارة عن الصك سمي محضراً ؛ لما فيه من حضور الحصين والشهود (والمحضر شرح ثبوت الحق عنده) ؛ أي : الحاكم (لا الحكم بثبوته) وهذه التسمية اصطلاحية ، وأما السجل فأصله الصحيفة المكتوبة . قال ابن دريد : السجل الكتاب . إلا أنه خص بما تضمن الحكم اصطلاحاً (والأولى جعل السجل نسختين نسخة يدفعا) الحاكم (إليه) ؛ أي : الطالب لها ، لتكون وثيقة بحقه ، (والنسخة الأخرى تجعل عنده) ؛ أي : الحاكم ليرجع إليها عند ضياع ما يبدد الخصم أو الاختلاف فيها ؛ لأنه أحوط . وفي زمننا تنزل الوثائق بكتاب يجمعها مدة ثم مدة بحسب ما يتسع لها وفيه من الحفظ مالا يخفى ، وهو أولى بما تقدم أيضاً .

(وصفة المحضر بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي) بالنصب مفعول مقدم اهتماماً وتعظيماً (فلان بن فلان) ويذكر ما يميزه (قاضي عبد الله الإمام) على مدينة كذا ، وإن كان القاضي نائباً كتب خليفة القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله الإمام على كذا (في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدع) هو فاعل حضر (عنده فلان ابن فلان) ويذكر ما يميزه (وأحضر معه

مدعى عليه ذكر أنه فلان بن فلان) ويذكر ما يميز به إذا لم يكن معروفاً
(ولا يعتبر ذكر الجدة بلا حاجة) إليه ، وإلا فلا بد من ذكره (والأولى
ذكر حليتهما) ؛ أي : المدعى والمدعى عليه (ان جهلهما) فيكتب أبيض أو
أسود ، أو أنزع أو أنغم أو أشهل أو أكحل ، أو أفتى الأتف أو أفطس ، دقيق
الشفقين أو غليظهما ، طويل أو قصير أو ربعة ونحو هذا التمييز ، ولا يقع اسم
على اسم احتياطاً خصوصاً في هذه الأزمنة وكثرة الخيل والتوسل الى الباطل
فإن لم يجهلها القاضي كتب فلاناً وفلاناً ونسبها ، وإن جهل أحدهما دون
الآخر كتب في كل منها ما يناسبه (فادعى عليه بكذا فأقر له أو فأنكر ، فقال
القاضي (للمدعى : ألك بينة قال : نعم فسأضرها وسأله) ؛ أي : سأل المدعى
الحاكم (سماعاً ففعل أو فأنكر) المدعى عليه (ولا بينة) للمدعى (وسأل)
المدعى (تحليفه ، فحلفه ، وإن نكل) المدعى عليه عن اليمين أو عن الجواب
(ذكره ، وأنه حكم بنكوله وسأله) المدعى (كتابة محضر) بما جرى بينهما
(فأجابه) القاضي الى ذلك ، وجرى ذلك (في يوم كذا من شهر كذا من
سنة كذا ، ويعلم) القاضي (في الإقرار والإنكار والإحلاف) على رأس
المحضر (جرى الأمر على ذلك ، ويعلم في شهادة البينة شهدا عندي بذلك) لأن
الشهادة تتضمن كل ما هو من مقدماتها من الدعوى والجواب وغيره ، وقد
يقال عادة بـلده أولى لسهولة فهم معناها (وإن ثبت الحق بإقرار) المدعى
عليه (لم يحتج) أن يقال (أقر بمجلس الحكم) لأن الاعتراف يصح منه في كل
موضع ، وإن كتب وإنه شهد على إقراره شاهدان كان أكد .

(وأما السجل) بكسر السين والجيم قال في « المبدع » الكتاب الكبير
(فهو لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به) هذا بيان معناه (وصفته) بسم الله
الرحمن الرحيم (هذا ما أشهد عليه القاضي فلان ابن فلان كما تقدم) أول
المحضر (من حضره من الشهود . أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان

وقد عرفها بما رأى معه قبول شهادتها بمحض من خصين ، ويذكرهما إن
كانا معروفين ، وإلا قال مدع ومدعى عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من
أحدهما على الآخر معرفة فلان بن فلان (معرفة بالرفع فاعل ثبت عنده
(ويذكر المشهود عليه) لأنه أصل (وإقراره) بالرفع عطف على معرفة فلان
والتقدير ثبت عنده معرفة فلان بن فلان وإقراره ، ويصح نصبه عطفاً على
المشهود عليه ؛ أي : ويذكر المشهود عليه وإقراره (طوعاً في صحة منه
وجواز أمر) ليخرج المكره ونحوه (بجميع ما يمي ووصف به في كتاب
نسخته كذا ، وينسخ الكتاب المثبت والمخضر جميعه حرفاً بحرف ، فإذا فرغ
من نسخة قال : وإن القاضي أمضاه وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد
أن سأل ذلك وسأل الإشهاد به الخصم المدعي ، وينسبه ولم يدفعه خصمه (
الحاضر معه (بحجة وجعل) القاضي (كل ذي حجة) في ذلك (على حجته ،
وأشهد القاضي فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود في
مجلس في اليوم المؤرخ أعلاه ، وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين (
لأنهما التي تقوم أحدهما مقام الأخرى (نسخة) منها تخذ (بديوان الحكم ،
ونسخة يأخذها من كتبها له) لتكون كل من النسختين ، وثيقة بما أنفذه ،
ويكتب ذلك ليعلم أنها نسخة أخرى ، وهذا كله اصطلاح نسخ (ولو لم يذكر
في السجل (بمحض من الخصين جاز ذلك ؛ لجواز القضاء على الغائب) شرطه
(ويضم) القاضي والشاهد (ما اجتمع من محضر وسجل ، ويكتب عليه) ؛
أي : المجتمع (محضر كذا من وقت كذا) لسهولة الكشف عند الاحتياج
إليه ، وصفة كتاب القاضي الى القاضي بسم الله الرحمن الرحيم مسبب هذه
المكاتبة أطال الله بقاء من تصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أنه ثبت
عندي في مجلس حكومي وقضائي الذي أتولاه في مكان كذا ، وإن كان نائباً
ذكر الذي أنيب فيه عن القاضي فلان بمحض من خصين مدع ومدعى عليه

جاز استماع الدعوى منها ، وقبول البيعة من أحدهما على الآخر بشهادة فلان
 وفلان ، وهما من الشهود المعدلين عندي ، عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه
 قبولها معرفة فلان بن فلان الفلاني بعينه ونسبه واسمه ، فإن كان في إثبات
 أسر أسير قال : وإن الفرنج خذلهم الله تعالى أسروه من مكان كذا في وقت
 كذا ، وحملوه الى مكان في كذا ، وهو مقيم تحت حوطتهم ، وأنه فقير من
 فقراء المساكين ، ليس له شيء من الدنيا لا يقدر على فكك نفسه ، ولا على شيء
 منه ، وأنه يستحق الصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل أوله بآخر
 كتابي المؤرخ بكذا ، وإن كان في إثبات دين قال وأنه يستحق في ذمة فلان ابن
 فلان الفلاني ويرفع في نسبه ويضعه بما يتميز به من المدين كذا وكذا ديناً
 له عليه حالا ، وحقاً واجباً لازماً ، وأنه يستحق المطالبة به واستيفاءه منه
 وإن كان في إثبات عين كتب وأنه مالك لما في يد فلان من الشيء الفلاني ،
 ويصفه بصفة يتميز بها مستحق لأخذه وتسليم على ما يقتضيه كتاب المحضر
 المتصل بآخر كتابي هذا المؤرخ بتاريخ كذا ، وقال الشاهدان المذكوران
 إنها عالمان بما شهدا به وله محققان ، وإنما لا يعلمان خلاف ما شهدا به الى حين
 أقاما الشهادة عندي من ذلك ، فأمضيت ماثبت عندي من ذلك ، وحكمت
 بموجبه بسؤال من جاز مسأله ، أو سألي من جاز سؤاله ، وشرعت الشريعة
 المطهرة لإجابته المكتوبة الى القضاة والحكام ، فأجبتة الى ما التمسه لجوازه
 شرعاً ، وتقدمت بهذا فكتب وبإلصاقه المحضر المشار اليه فالصق ، فمن وقف
 عليه منهم ، وتأمل ما ذكرته ؛ وتصفح ما سطرته ، واعتمد في إنفاذه والعمل
 بموجبه ما يوجب الشرع المطهر ؛ أحرز من الأجر أجزله ، وكتب من مجلس
 الحكم المعروس من مكان كذا في وقت كذا . ولا يشترط أن يذكر
 القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر المكتوب اليه في باطنه ؛ لأن المعول فيه
 على شهادة الشاهدين على الحاكم الكاتب بالحكم ، وذلك لا يقدر ، ولو ضاع

(باب القسمة)

بكسر القاف اسم مصدر قسم يقسم قسماً . قال الجوهري : القسم مصدر قسيت الشيء فانقسم ، وقاسمه المال وتقاسمه وقساه . وهي ثلاثة أقسام : تعديل ورد وإفراز .

فقسمة التعديل هي أن يحضر مقومان يقومان الأيمان كل عين على حدة ، ويدفع الى كل واحد أعياناً بقدر ماله بالقيسة .

وقسمة الرد هي أن يكون بينها عبدان قيمة أحدهما ستائة والاخر سبعمائة فيرد خمسين .

وقسمة الافراز ما أشار اليها بقوله (تميز بعض الأنصباء عن بعض ، وإفرازها منها) وأجمعوا على جوازها لقوله تعالى : « وإذا حضر القسمة ^(١) » الآية . وقوله : « ونبتهم أن الماء قسمة بينهم ^(٢) » ، وحديث : « إنما الشفعة فيما لم يقسم » . وكان النبي ﷺ يقسم الغنائم بين أصحابه ، وقسم خيبر على ثمانية عشر سبها ، ولحاجة الناس الى ذلك ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على حسب اختياره ، ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي ، وذكرت في القضاء لأن منها ما يقع بإجبار الحاكم عليه ، ويقاسم بنصيه .

(وهي) أي : القسمة (نوعان : أحدهما قسمة تراض) بأن يتفق عليه

(١) سورة النساء ، الآية : ٨ (٢) سورة القمر ، الآية : ٢٨

جميع الشركاء (وهي ما لا ينقسم إلا بضرر كنقص القسمة بها) ؛ أي : القسمة (أو رد عوض) من أحدهما على الآخر (كعظام ودور صغار وشجر مفرد وأرض بيعها بئر أو بناء أو معدن ولا تعدل) ؛ أي : يجعلها (أجزاء ولا قيمة فتعزم إلا برضى الشركاء كلهم أو رضى ولي) غير مكاف ؛ لأن فيه إما ضرر أو رد عوض ، وكلاهما لا يجبر الإنسان عليه .

(وحكمها) ؛ أي : القسمة (كبيع يجوز فيها ما يجوز فيه) ؛ أي : البيع (من رد ببيع وخيار مجلس وخيار شرط وغبن وغير ذلك) من أنواع الحبار ، وإنما كانت بيعاً لبذل صاحبه إياه عوضاً عما حصل له من حق شريكه ، وهذا هو البيع . قال المجد : الذي تحرر عندي في ما فيه رد أنه بيع فيما يقابل الرد ، وإفراز في الباقي انتهى . فلا يفعلها الولي إلا إن رآها مصلحة ، وإلا فلا كبيع عقار موليه ، ولو كان بين اثنين بناء أعلى وبناء أدنى (فقال أحدهما أنا آخذ الأدنى) ؛ أي : الأسفل (ويبقى لي في الأعلى تمة حصتي ؛ فلا إجبار) لشريكه على ذلك ؛ لما فيه من إسقاط حق شريكه من الأدنى بغير رضاه . (ومن دعا شريكه فيها) ؛ أي : قسمة التراضي (إلى بيع أجبر) على البيع معه (فإن أبى) ؛ أي : امتنع شريكه من بيع معه (بيع) ؛ أي : باعه حاكم (عليها ، وقسم الثمن) بينها على قدر حصتها نصاً (وكذا لو طلب أحد الشريكين (الإجارة) ؛ أي : أن يؤجر شريكه معه في قسمة التراضي ؛ فيجبر المستع ، ولو شريكاً في وقف ، فإن أبى أجره حاكم عليها ، وقسم الأجرة بينهما على قدر حصتها ، والضرر المانع من قسمة الإجارة نقص القسمة بها سواء انتفعوا به مقسوماً أو لا إذ نقص قيمته ضرر ، وهو منتف شرعاً (وإن انفرد أحدهما) ؛ أي : الشريكين (بالضرر ككرب ثلث مع رب ثلثين) وتضرر بهارب الثلث وحده ، وطلب أحدهما القسمة ، فلا إجبار ،

كما لو قضرنا ولو طلبها المتضرر - لنبيه ﷺ عن إضاعة المال . ولأن طلبها من المتضرر سفه ؛ فلا تجب الإجابة اليه .

(وما تلاصق من دور) مشتركة وعضائد جمع عضادة ، وهي : ما يوضع لجريان الماء فيه من السواقي ذوات الكتفين ، ومنه عضادتا الباب ، وهما جنباه من جنبه . قاله في « المبدع » وفي « الإقناع » هي الدكاكين اللطاف الضيقة (وأقرحة وهي الأراضي التي لا ماء فيها ولا شجر ، فعكمتفرق ، فيعتبر الضرر وعدمه في كل عين منه على انفرادها) لأنها أعيان ، كل عين منها تختص باسم وصورة ، ولو أبيعت إحداها لم تجب الشفعة لمالك الأخرى .

(ومن بينها نحو عبيد أو بهائم وثياب من جنس) ؛ أي : نوع واحد كأن تكون العبيد كلهم نوبة أو حبشاً ونحوه ، والبهائم كلها إبلاً أو بقرأً ونحوه ، والثياب كلها من كتان ونحوه ، والأواني كلها من نحاس أو زجاج ونحوه (فطلب أحدهما) ؛ أي : الشريكين فيها (قسمها أعياناً بالقيسة بأن تعدل بها) وأبى شريكه (أجبر بمتنع ان تساوت القيم) لحديث عمران بن حصين : « أن رجلاً أعتق في مرضه ستة أعبد ، وأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة » . وهذه قسمة لهم ولأنها أعيان أمكن قسمتها بلا ضرورة ولا رد عوض ؛ أشبهت الأرض (وإلا) تكن متساوية (فلا ، كما لو اختلف الجنس) بأن كان بعض الشاب قطناً وبعضها كتاناً ونحوه . (ولو أوصى انسان بخاصة لشخص ، وأوصى الآخر بفصه فأبها طلب قلع الفص أجيب ، وأجبر الممتنع لإزالة الضرر ، وآجر) مبتدأ وهو اللبن المشوي (لبن) بكسر الموحدة غير المشوي (متساوي القوالب) ككبراً وصغراً (من قسمة الأجزاء) خير للتساوي في القدر (و) آجر ولبن (متفاوتا) ؛ أي : القوالب (من قسمة التعديل) بالقيسة (ومن بينها حائط أو بينها عرصة حائط وهي التي) كان بها حائط وصارت (لا بناء فيها ، فطلب أحدهما) ؛

أي : الشريكين (نفسه) ؛ أي : الحائط أو عرصته ، ولو طلب القسم (طولاً
 في كمال العرض) بأن يكون لأحدهما من الحائط قطعة من أسفلها ، الى أعلاها
 في كمال عرض الحائط ، وأبى شريكه القسمة ؛ لم يجبر ، أو طلب أحدهما
 قسمة (العرض عرضاً ، ولو وسعت حائطين) وأبى شريكه (لم يجبر بمتنع)
 لأنه إن كان الحائط مبنياً لم يمكن قسمة عرضاً في كمال طوله بدوت نقصه
 لينفصل أحدهما من الآخر ، ولا يجوز الإجبار عليه ، ولا طولاً في تمام العرض
 لأن كل قطعة من الحائط ينتفع بها على حدتها ، والنفع فيها مختلف ؛ فلا يجبر
 أحدهما على ترك انتفاعه بمكان الأرض الواسعة ؛ فإن الانتفاع بجميعها على وجه
 واحد ، وإن كان غير مبني فهو يراد لذلك كالمين (كمن بينها دار بها علو وسفل ،
 فطلب أحدهما) ؛ أي : الشريكين (جعل السفل لواحد منهما وجعل العلو
 لآخر) وامتنع شريكه ؛ فلا إجبار ؛ لاختلاف السفل والعلو في الانتفاع
 والاسم ، ولو كان كل منهما لواحد فباع أحدهما فلا شفعة للآخر ، كدارين
 متلاصقين مشتركين طلب أحدهما جعل كل دار لواحد ، وأبى الآخر ، ولأنه
 نقل حقه من عين الى أخرى بغير رضى شريكه ، أو طلب أحدهما (قسم
 سفل لا) قسم (علو أو عكسه) بأن طلب قسم علو لا سفل أو طلب قسم
 (كل واحدة) من العلو والسفل (على حدة) وأبى الآخر ؛ فلا إجبار ؛ لما
 تقدم (وإن طلب) أحد الشريكين (قسمها) ؛ أي : السفل والعلو (معاً ،
 ولا ضرر) ولا رد عوض (وجب) القسم ، وأجبر عليه بمتنع (وعدل)
 القسم في ذلك (بالقيمة) لأنه أحوط ، ولا يجعل ذراع سفل بذراع علو وعكسه
 و (لا ذراع) من سفل (بذراع) من علو إلا بتراضيهما (ولا إجبار في قسمة
 المنافع) بأن ينتفع أحدهما بمكان والآخر بآخر ، أو بكل منهما ينتفع شراً
 ونحوه ؛ لأنها معاوضة فلا يجبر عليها الممتنع كالبيع ، ولأن القسمة بالزمان
 يأخذ أحدهما قبل الآخر فلا تسوية ؛ لتأخر حق الآخر (وإن اقتسماها) ؛ أي :

المنافع (يزمان أو مكان مع ذلك جائزاً) غير لازم ، سواء عين مدة أولاً كالعارية من الجهتين ، ولكل منها الرجوع متى شاء (فلو رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته ؛ غرم ما انفرد به) ؛ أي : أجرة مثل حصة شريكه مدة انتفاعه (ونفقة الحيوان) إذا تهايا الشريكان (مدة كل واحد منها) ؛ أي : زمن نوبته في المهايأة عليه ، لتراضيه بالمهايأة ، فإذا تهايا عبداً أو نخره اختص كل واحد من الشريكين بمنفعته وكسبه في مدته ليحصل مقصود القسيمة ، لكن لا يدخل في المهايأة الكسب النادر في وجه كاللحطة والمبة والركاز إذا وجدته العبد ؛ فلا يختص به من هو في نوبته .

(ويتمه باحتال) قوي أنها لا تجب نفقة لإصلاح (العقار) في مدة المهايأة على مستوفي المنفعة إذ ذاك ، بل تكون عليها على قدر حصتها ؛ وهو متجه .
(ويتمه أنه لو تلف الحيوان) المتهايا عليه (بضن) ؛ أي : بضنه من تلف تحت يده في مدته ؛ لأنه كالعارية بالنسبة لنصيب شريكه ، وهو مضبون على كل حال إلا في صور مذكورة كذا قال في الشرح و « الإقناع » قلت : فإن مات الحيوان في نوبة أحدهم فلا ضمان عليه ؛ لأن ما يستوفيه شريكه فهو في معنى الإجارة لا للعارية انتهى ^(١) .

تمة : وإن تهايتا في الحيوان اللبون ليحتلب هذا يوماً وهذا يوماً ؛ لم يصح ، أو تهايتا في الشجرة المثمرة لتكون ثمرتها لهذا عاماً ولهذا عاماً ؛ لم يصح ؛ لما فيه من التفاوت الظاهر ، لكن طريقه أن يبيع كل واحد منهما نصيبه لصاحبه في المدة التي تكون بيده ، ويكون من باب المنفعة والإباحة لا القسيمة .

(١) اتول : لم أر من صرح بقوله احتال لا العارية وعلى ما يظهره وجهه ، لانه هذا الذي يقتضيه كلامهم ، ولله مراد ، فتأمل وأما قوله : وإنه لو تلف الخ غير ظاهر كما قرره شيخنا من عبارة شرح « الإقناع » . انتهى .

(ومن بينها أرض مزروعة فطلب أحدهما قسمتها دون زرع) وأبى الآخر ؛ أجبر ، و (قست كخالية) من الزرع ؛ إذ الزرع فيها كالقماش في الدار ، وسواء كان الزرع بذراً أو قصيلاً أو مشتد الحب ، وإن طلب الأرض (معه) أي : الزرع ، أو طلب قسم (الزرع دونها) ؛ أي : الأرض (لم يجبر المستع) أما في الأولى فلأن الزرع مودع في الأرض للنقل عنها ؛ فلا يقسم معها كالقماش في الدار ، وأما في الثانية فلأن تعديل الزرع في السهام غير ممكن ؛ لأن منه الجيد والرديء ، فإذا أريدت قسمته فلا بد من جعل الكثير من الرديء في مقابلة القليل من الجيد ، فصاحب الرديء ينتفع من الأرض بأكثر من حقه ؛ لوجوب بقاء الزرع في الأرض الى حصاده (فإن تراضيا) ؛ أي : الشريكان (على أحدهما ؛ أي : قسم الزرع مع الأرض أو قسمه هو) ؛ أي : الزرع (فقط ، وهو) قصيل (أخضر) لم يشتد حبه ، أو كان الزرع قطناً جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهما ولا محذور ، لجواز التفاضل إذن والمراد بالقطن إذا لم يصل إلى حال يكون فيها موزوناً ، وإلا فكالحب المشتد (وإن كان) الزرع (بذراً أو سنبلاً مشتداً يجب فلا) يجوز لها ذلك (للربا) الحاصل في بيعه ؛ لأنه بيع حب يجب من جنسه مع الجهل بالتساوي ، وهو كالعلم بالتفاضل :

(وإن كان بينهما) ؛ أي الشريكين (نهر أو قناة أو عين فالنفقة) على ذلك (الحاجة) اليها (بقدر حقيقتها) كالعبد المشترك .

(ويتجه وكذا) الحكم في اشتراك اثنين أو أكثر في استخراج ماء فصلاً أو عملاً في ذلك الى أن خرج (الماء) فهو بينهما أو بينهم على السوية ؛ لاقتضاء الشركة ذلك (فإت عمل البعض) منها أو منهم (أو أنفق) في الاستخراج أكثر من غيره ، (و) كان قد (شرط) له شريكه أو شركاؤه (كثرة ماء) (ف) الشرط صحيح لازم يؤيده قوله يخرج « بينهما » أو بينهم (على ما شرطنا)

أو شرطوا (عند الاستخراج) ؛ أي : استخراج الماء ؛ لحديث : « المسلمون على شروطهم ، ولأنه قللك مباح ، فيتبع فيه الشرط كالأشراط في الاصطیاء والاحتشاش ، وإن كان الملك والنفقة سواء لم يصح شرط التفاضل بالماء ، وهو متجه ^(١) (ولها قسمته) ؛ أي : الماء (بمهابة بزمان) كشره للتساوي غالباً في العادة ، أو قسمته (بنصب خشبة أو نصب حجر مستوفي مصطدم الماء فيه) أي : المنسوب (تقبان بقدر حقيهما) لأنه طريق الى التسوية بينها كقسم الأراضي بالتعديل ، ولكل من الشريكين (سقي أرض لاشرب) بكسر المثلثة ؛ أي : نصيب من الماء (لها منه بنصيبه) لأنه ملكه فيفعل به ما يشاء . النوع (الثاني) من نوعي القسمة (قسمة إجبار ، وهي مالا ضرر فيها) على أحد الشركاء (ولا رد عوض) من واحد على غيره ، سميت بذلك ؛ لإجبار الممتنع منها اذا كملت شروطه (فيجب شريك أو وليه) إن كان الشريك محجوراً عليه ، ولو كان وليه حاكماً بطلب الشريك الآخر أو وليه (ويقسم حاكم على غائب منها) ؛ أي : الشريك ووليّه ؛ لأنها حق عليه ، فجاز الحكم به كسائر الحقوق (بطلب شريك أو وليه) إن كان محجوراً عليه (قسم مشترك) مفعول طلب (من مكيل جنس) كعجوب ومائع وقمر وزبيب ولوز وفستق وبنسوق ونحوه بما يؤكل من الثمار ، وكذا أشنان ونحوه (أو موزونه) ؛ أي : الجنس كذهب وفضه ونحاس وورصاص ونحوه (ولبن وخل عنب ومن قرية ودار كبيرة ودكان وأرض واسعتين وبساتين ولو لم تتساو أجزاؤها إذا أمكن قسمها بالتعديل بأن لا يجعل معها شيء) ويشترط لإجبار الحاكم على القسمة ثلاثة شروط : ثبوت ملك الشركاء ، وبإتي التنييه عليه وثبوت أن لا ضرر فيها وثبوت إمكان تعديل السهام في المقسوم . بلا

(١) أقول : تقدم التمريح به في الأصل وغيره في إحياء الموات والصالح . انتهى .

شيء يجعل معها ، وإلا فلا إجبار لما تقدم . وإن اجتمعت أجبر المتع لتضمنها
إزالة ضرر الشريك وحصول النفع لكل من الشركاء لأن نصيب كل منهما إذا
غير كان له التصرف فيه بحسب اختياره ، وأن يغرس ويسقي ويجعل ساقية ،
ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك .

(ومن دعا شريكه في بستان إلى قسم شجره فقط) ؛ أي : دون
أرضه (لم يجبر) شريكه عليه ؛ لأن الشجر المغروس تابع لأرضه غير مستقل
بنفسه ، ولهذا لا تثبت فيه شفعة إذا بيع بدون أرضه ، وإن دعي شريكه في
بستان (إلى قسم أرضه أجبر ، ودخل شجر) في القسمة (لازرع تبعاً)
للأرض كالأخذ بالشفعة .

(ومن بينهما أرض في بعضها نخل وفي بعضها شجر غيره) ؛ أي : النخل
كالشمس والجوز أو بعضها (يشرب سيجاً وبعضها) يشرب بعلاً ، وطلب
أحدهما قسمة كل عين على حدة ، وطلب الآخر قسمتها أعياناً بالقيمة (قدم
من يطلب قسمة كل عين على حدة إن أمكنت تسوية في جيده وورثته) لأنه
قرب إلى التعديل ؛ لأن لكل منهما حقاً في الجميع (وإلا) يمكن التسوية
في جيده وورثته (قسمة أعياناً بالقيمة إن أمكن التعديل) بالقيمة ، وإلا
يمكن التعديل بها (فأبى أحدهما) القسمة ؛ لم يجبر ؛ لعدم إمكان تعديل
السهم الذي هو شرطها (وهذا النوع) ؛ أي : قسمة الإجماع لإفراز حق أحد
الشريكين من الآخر ، يقال فرزت الشيء وأفرزته إذا عزلته من الفرزة ،
وهي القطعة ، فكان الإفراز اقتطاع حق أحدهما من الآخر ، وليست بيعاً ،
لأنها تخالفه في الأحكام والأسباب كسائر العقود ، ولو كانت بيعاً لم تصح
بغير رضى الشريكين ، ولو جبت فيها الشفعة ، ولما لزم بالقرعة .

(فتصح قسم لحم هدي ، ولحم أضاحي ، وقسم مكيل وزناً) وعكسه
كقسم موزون كيلاً (وإن لم يقبض بالجلس) مع أنه لا يصح بيع شيء منها .

ولا يصح قسم (رطب من شيء) ربوي يبايه كان يكون بين اثنين قفيز رطباً وقفيز تمرآ ، و رطل لحم نبيء و رطل لحم مشوي ؛ لم يجوز أن يأخذ أحدهما التمر أو اللحم المشوي والآخر الرطب أو اللحم النبيء ، لوجود الربا المحرم ؛ لأن حصة كل منهما من أحدهما تقع بدلاً عن حصة شريكه من الآخر ، فيفوت التساوي المعتبر في بيع الربوي بنفسه .

وبصح قسم (مشر نجرح) من تمر وعنب وزبيب ورطب (خرساً وقسم مرهون) فلو رهن شريك سهماً مشاعاً ثم قاسم شريكه صح ولو بغير إذن المرتهن ، واختص قسمه بالرهن وبصح قسم (موقوف) و (لو) كلف موثقاً « على جهة » واحدة . قال في « الفروع » ، وظاهر كلامهم ؛ أي : الأصحاب . لا فرق ؛ أي : بين كون الوقف أظهر وفي « المبهج » لزومها إذا اقتسموا بأنفسهم ، وكذا إن تهايؤوا (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » فإنه قال : فأما على جهة واحدة فلا تقسم عنه قسمة لازمة اتفاقاً ؛ لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة ، لكن تجوز المهايأة وهي قسمة المنافع انتهى . وما قاله في « الإقناع » وجه للأصحاب نقله الشيخ تقي الدين عنهم ، واختاره ، وإنما تصح قسمة الوقف إذا كان على جهة فأكثر (بلارد) عوض من أحد الجانبين لأن العوض إنما يردده من يكون نصيبه في مقابلة الزائد ؛ فهو اعتياض عن بعض الوقف كبيعته .

(و) يصح قسم (ما) ؛ أي : مكان (بعضه وقف) وبعضه طلق (بلارد عوض من رب الطلق) بكسر الطاء ، وهو لغة الحلال ، وسمي المملوك طلقاً لحل جميع التصرفات فيه من بيع وهبة ورهن وغيرها ، بخلاف الوقف ، فإن كان العوض من رب الطلق لم يجوز ، لأنه يبذله لأخذ ما يقابله من الوقف ، وبيعه غير جائز (وتصح القسمة إن تراضيا) ؛ أي : الموقوف عليه ورب الطلق (برد من أهل الوقف) لأنهم يأخذون بعض الطلق ، وبيعه جائز

(ولا يحنث بها) ؛ أي : قسمة الإيجابار (من حلف لا يبيع) لأنها لإفراز لا يبيع (ومتى ظهر فيها) ؛ أي : قسمة الإيجابار (غبن فاحش) بطلت ؛ لتبين فساد الإفراز .

(ولا شفعة في نوعها) ؛ أي : قسمة التراضي وقسمة الإيجابار ؛ لأنها لو ثبت لأحدهما على الآخر لثبت للآخر عليه ؛ فيتنافيان (ويلفسخان بعيب) ظهر في نصيب أحدهما (ويصح) من الشريكين (أن يتقاسما بأنفسهما ، وأن ينصبا قاسماً) بأنفسهما لأن الحق لا يعدوهما ، ولهما (أن يسألا حاكماً نصبه) أي : القاسم ؛ لأنه أعلم بمن يصلح للقسمة . وإذا سألوه وجبت عليه إجابتهم لقطع النزاع (ويشترط إسلامه) ؛ أي : القاسم إذا نصبه حاكم ، (و) يشترط (عدالته) ليقبل قوله في القسمة ، ويشترط معرفته بها ؛ أي : بالقسمة ليحصل المقصود ؛ لأن غير العارف لا يمكنه تعديل السهام ، لأخريته فتصح من عبد (زاد الموفق) والشارح والزرکشي (عارف بالحساب) لأنها كالخط للكتاب (فلا تلزم قسمة نحو كافر) كفاً وجاهل بالقسمة (إلا برضاهم) بها كما لو اقتصموا بأنفسهم (ويتعزى القاسم العدل) ؛ أي : يعدل السهام بالأجزاء إن تساوت كالمائعات والمكيلات من الجبوب والثمار إن لم يختلف ، وكالأرض المتساوية جودة أو رداءة (قال الشيخ) تقي الدين (لا أعلم خلافاً أن من قسم شيئاً يلزمه أن يتعزى العدل . ويتبع ما هو أرضى لله ورسوله) ولا محايي ولا يداهن ، ويكفي قاسم واحد حيث لم يكن في القسمة تقويم كالحاكم ولا يكفي واحد مع (تقويم) فإن احتجج إلى تقويم فلا يكفي التقويم إلا بقاسمين ؛ لأنه شهادة بالقسمة ، فاعتبر النصاب كباقي الشهادات (وتباح أجرته) ؛ أي : إعطاؤها وأخذها ؛ لأنها عوض عن عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية (وتسمى) أجرة القاسم (القسامة بضم القاف) ذكره الخطابي وحديث أبي سعيد : « إياكم والقسامة . قيل وما القسامة ؟ قال :

الشيء يكون بين الناس فينقص منه ، ورواه أبو داود . قال الخطابي : وإنما
 جاء هذا فيمن ولي أمر قوم ، وكان عريقاً لهم أو نقيباً لهم ، فإذا قسم
 بينهم سهامهم أمسك منها شيئاً لنفسه ليستأثر عليهم . ثم ذكر ما رواه أبو داود
 بإسناد جيد عن عطاء بن يسار مرسل نحوه . قال فيه الرجل على القيام من
 الناس ، فيأخذ من حظ هذا ومن حظ هذا القيام : الجماعات (وهي) ؛ أي :
 أجرة قاسم على الشركاء (بقدر الأملاك) نصا . قال في الإنصاف ، على
 الصحيح من المذهب (ولو شرط خلافه) فالشرط لاغ ، والأجرة على الجميع
 سواء طلبوا القسمة أو طلبها أحدهم ، وفي الإقناع ، ما لم يكن الشرط .
 قال في شرحه : فيتبع على مافي « الكافي » وكان على المصنف أن يقول خلافاً
 له (ولا ينفرد بعض الشركاء باستئجار) قاسم ؛ لأن أجرته على الشركاء كلهم
 على قدر أملاكهم (وكقاسم في وجوب الأجرة حافظ وشاهد يقسم البلاد
 ونحوه) كوكيل وأمين لحفظ الزرع الذي يؤخذ خراجه على مالك وفلاح .
 قال الشيخ تقي الدين : يعني بقدر الأملاك كأجرة القاسم ، وقال إذا ما نهم
 الفلاح بقدر ما عليه لهم من الأجرة أو بقدر ما يستحقه الضيف قال وإن لم
 يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجرة عمله بالمعروف والزيادة يأخذها المقتطع ،
 فالمقتطع هو الذي ظلم الفلاحين (ومتى لم يثبت عند حاكم أنه) ؛ أي : ما تراء
 قسمته (لهم) ؛ أي : لم يردى قسمته (قسمه جوازاً) بتراضهم لإقرارهم ،
 والبد دليل الملك ، وإن لم يثبت بها ، ولا منازع لهم ظاهراً والقضاء عليهم
 بإقرارهم لا على غيرهم ، ذكره القاضي (وذكر القاضي في كتاب القسمة
 أنها) ؛ أي : القسمة (بمجرد دعواهم ملكه) ؛ أي : المقسوم ؛ لئلا يتوهم من بعده
 صدور القسمة بعد ثبوت ملكهم فيؤدي الى ضرر من يدعي في العين حقاً ،
 فإن لم يتفقوا على طلب القسمة لم يقسمه حتى يثبت أنه ملكهم ، ولا إيجاب
 قبله ؛ لأنه حكم على المنتفع من الشركاء ؛ فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك
 لخصه ، بخلاف حالة الرضى .

فصل

(وتعدل سهام بالأجزاء) ؛ أي : أجزاء المقسوم (إن تساوت)
كالمكيلات والموزونات ، والأرض التي ليس بعضها أجود من بعض ولا بناء
بها ولا شجر ، سواء استوت الأنصاء ، أو اختلفت (و) تعدل (بالقيمة إن
اختلفت) أجزاء المقسوم قيمة ، استوت الأنصاء أو اختلفت ، فيجعل السهم
من الرديء أكثر من الجيد بحيث تتساوى قيمتهما كأرض بعضها أجود من
بعض ، أو ببعضها بناء أو بها شجر مختلف ؛ لأنه لما تعذر التعديل بالأجزاء لم يبق
إلا التعديل بالقيمة ، وسواء اتفقت السهام أو اختلفت وتعدل سهام (بالرد
إن اقتضته) ؛ أي : الرد ؛ بأن لم يمكن تعديل السهام بالأجزاء ولا بالقيمة ؛
فتعدل بالرد بأن يجعل لمن يأخذ الرديء أو القليل دراهم على من يأخذ الجيد
أو الأكثر (ثم يقرع) بين الشركاء لإزالة الإبهام ، فمن خرج له سهم صار له
(وكيفما أقرع جاز) قال في رواية أبي داود إن شاء رقاعاً ، وإن شاء
خواتم ، يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ، ويكون لكل واحد خاتم معين ،
ثم يقال أخرج خاتماً على هذا السهم ، فمن خرج خاتمه ، فهو له ، وعلى هذا فلو
أقرع بالخصى أو غيره جاز (والأحسوط كتابة اسم كل شريك برقة ، ثم
تدرج الرقاع في بنادق من طين وشمع متساوية قدراً ؛ أي : حجماً ووزناً ،
ويقال لمن لم يحضر ذلك) ؛ أي : عمل البنادق بعد طرحها في حجره ونحوه
(أخرج بندقة على هذا السهم ، فمن خرج اسمه فهو) ؛ أي : السهم الذي خرج
اسمه عليه (له) ؛ لأنه تميز سهمه بخروج اسمه عليه (ثم كذلك) الشريك (الثاني)

يفعل به كما فعل بالأول ، (و) السهم (الباقى للثالث اذا استوت سهامهم ، وكانوا ثلاثة) لتعين السهم الثالث للتمتد آخر خروج اسمه ؛ لزوال الإسهام بخروج اسم الأولين (وان كتب اسم كل سهم برقعة) فيكتب في رقعة الاسم الذي من جهة كذا وفي أخرى السهم الذي من جهة كذا الى آخر السهام ، ودرجها في بنادق كما تقدم (ثم قال) لمن لم يحضر على البنادق (أخرج بندقه لفلان وبندقه لفلان وهكذا الى أن ينهوا جاز) ذلك ، فيكون لكل منها السهم الذي في بندقته واذا لم يبق إلا بندقه فالسهم الذي فيها لمن تأخر اسمه من الشركاء (وان اختلفت سهامهم كنصف) لواحد (وثلاث) لآخر (وسدس) لآخر (جزئ) مقسوم بحسب ألقها) ؛ أي : السهام (وهو هنا) ؛ أي : في المثال (ستة) لأنها مخرج (السدس ، ولزم إخراج الأسماء) ؛ أي : أسماء الشركاء (على السهام) لما يأتي (فيكتب باسم رب النصف ثلاث رقاع ، وباسم رب الثلث رقعتين ، وباسم رب السدس رقعة بحسب التجزئة ، ثم يخرج بندقه على أول سهم ، فإن خرج اسم رب النصف أخذه مع ثان وثالث) يليانه (و) يخرج القرعة الثانية على السهم الرابع (فإن خرج اسم رب الثلث أخذه مع ثان) يليه والباقي لرب السدس ، وان خرجت القرعة ابتداء لرب السدس أخذ السهم وحده ، وان خرجت لرب الثلث أخذه مع ما يليه (ثم يقرع بين الآخرين كذلك والباقي للثالث) وانما لزم إخراج الأسماء على السهام ؛ لأنها اذا خرجت رقعة فيها السهم الأول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقاً ؛ فيتضرر بذلك .

ثم القسمة أربعة أقسام :

أحدها أن تساوي السهام قيمة الأجزاء . الثاني أن تختلف السهام وتتساوى وقيمة الأجزاء وهذا ان القسمان تقدما في المتن . الثالث أن تساوي السهام وتختلف قيمة الأجزاء ، فتعدل الأرض بالقيمة ، وتجعل أسهما متساوية القيمة ، ويفعل في إخراج السهام كالقسم الأول . الرابع أن تختلف القيمة والسهام فتعدل

السهم بالقيمة ؛ وتجعل السهم متساوية القيمة ، وتخرج الأسماء على السهم كالقسم الثاني ؛ لأن التعديل هنا بالقيمة ، وكله بهلم بما تقدم .

(وتلزم) القسمة (بخروج قرعة) لأن القاسم حاكم ، وقرعته حكم نص عليه . ولو كانت القسمة (فيما فيه رد عوض أو ضرر) إذا تراضيا عليه ، وخرجت القرعة ؛ إذ القاسم يجتهد في تعديل السهم كاجتهاد الحاكم في طلب الحق ، فوجب أن تلزم قرعته كقسمة الإيجاب ، وتقدم أن قسمة التراضي يثبت فيها خيار المجلس ، فلعله إذا لم يكن قاسم بدليل قوله (وإن خير أحدهما) ؛ أي : الشريكين (الآخر) بأن قال : اختار أي القسامين ثلث بلا قرعة ولم يكن قاسم فالقسمة تلزم (برضاها وتفرقها) بأبدانها كتفرق متبايعين .

فصل

(ومن ادعى) من الشركاء (غلطاً) أو حيفاً (فيما) فيه رد أو ضرر (تقاسمها بأنفسها وأشهدا على رضاها به ؛ لم يلتفت إليه ، ولو أتى ببينة) فلا تسمع دعواه ، ولا تقبل بيئته ، ولا يحلف غريمه لوضاه بالقسمة على ما وقع ؛ فيلزم رضا بزيادة نصيب شريكه (وتقبل) دعواه غلطاً أو حيفاً (ببينة) شهدت به (فيما قسمه قاسم حاكم) لأنه حكم عليه بالقسمة ، وسكوته استناد إلى ظاهر حال القاسم ، فإذا قامت البينة بغلطه كان له الرجوع فيما غلط به كمن أخذ دينه من غريمه ظاناً أنه قدر حقه ، فرضي به ، ثم تبين نقصه ؛ فله الرجوع بنقصه (وحيث لا بينة) تشهد بالغلط (يحلف منكر) الغلط ؛ لأن الظاهر صحة القسمة وأداء الأمانة فيها (وكذا قاسم نصباه) بأنفسها فقسم بينهما ، ثم ادعى أحدهما الغلط ؛ فيقبل بيئته ، وإلا حلف منكر .

(وإن استحق بعدها) ؛ أي : القسمة (معين من حصتها على السواء لم تبطل) القسمة (فيما بقي) كما لو كان المقسوم عينين فاستحقت إحداهما (إلا أن يكون ضرر) المعين (المستحق في نصيب أحدهما) ؛ أي : الشريكين (أكثر من) ضرر الشريك (الآخر كسد طريقه أو سد مجرى مائه أو سد ضرته ونحوه) مما فيه ضرر (فتبطل) القسمة ؛ لفوات التعديل (كما لو كان) المستحق (في أحدهما) ؛ أي : النصيين وحده (أو كان شائعاً ، ولو فيها) ؛ أي : النصيين ؛ لأنه شريك ، فإن كانت القسمة بالتراضي فتم شريك لم يرض . وإن كانت بالإجبار فالثالث لم يحكم عليه بالقسمة (وإن ادعى كل) من الشريكين شيئاً من المقسوم (أنه من سهمه) وأنكر الآخر (تحالفاً) ؛ أي : حلف كل منها للآخر على نفي ما ادعاه (ونقضت) القسمة ؛ لأن المدعى به لا يخرج عن ملكها ، ولا سبيل لدفعه لمستحقه منها بدون نقض القسمة ؛ (ومن كان) من المقتسمين (بنى أو غرس) في نصيبه (فخرج نصيبه المقسوم مستحقاً ، فقلع) بناءه أو غرسه (رجع على شريكه بنصف قيمته في قسمة تراض فقط) نحو إن كان بينهما داران سوية فتراضيا على أخذ كل منها داراً منها ، فخرجت إحداهما مستحقة ، فقلع مستحقها ما غرسه أو بناء فيها الشريك ، فيرجع على شريكه بنصف قيمة ذلك ؛ لأن هذه القسمة في معنى البيع فحكمها حكمه ، بخلاف قسمة الإيجاب فلإنها إفراز ، فإذا ظهر نصيب أحدهما مستحقاً ، وقلع غرسه أو بناءه ؛ فلا رجوع له على شريكه بشيء ؛ لأنه لم يقره ، ولم ينتقل إليه من جهة بيع ، وإنما إفراز حقه من حقه (ولئن خرج في نصيبه) من الشركاء (عيب جهله) وقت القسمة (إمساك) نصيبه المغيب (مع أخذ أرش) العيب من شريكه (كفسخ) ؛ أي : كما له فسخ القسمة كاللشتوي ، بوجود النقص . وإن اقتسموا ؛ أي : الشركاء (داراً ذات أسطحه) ؛ لم يجز لأحد) منهم (منع جريان الماء) لتقدم الاستحقاق ، ومحل ذلك إذا كان (بلا شرط) على منعه ، فإن كان ثم شرط فيوفي به ؛ لحديث : « المؤمنون

على شروطهم . (ولا يمنع دين على ميت) سواء كان لله (أو لأدمي نقل ملك تركته للملك ورثته) نصاً فيمن أفلس ثم مات (بخلاف ما يخرج من ثلثها) ؛ أي : التركة (من معين موصى به لمن لا يشترط قبوله) كفقراء ومسجد ؛ فلا ينتقل الملك في الموصى له إلى ورثة الموصي ، وأما الموصى به لمعين كفلان ابن فلان ؛ فلا ينتقل إلا بقبوله بعد الموت ، وما بعد الموت وقبل القبول ، ملكه للورثة ونماؤه لهم كما تقدم في الوصايا ، وحيث علم أن الدين لا يمنع نقل التركة (فظهوره) ؛ أي : الدين (بعد قسمة) التركة (لا يبطلها) ؛ أي : القسمة لصدورها من المالك (ويصح بيعها) ؛ أي : التركة قبل القضاء ، وكذا هبتها (و) (يصح (رهناً) ؛ أي : التركة وكذا هبتها (و) (يصح (عتقه) ؛ أي : العبد من التركة مع دين على الميت (قبل قضائه) (ويغرم قيمته لرب الدين ، ولا ينقض العتق (ولو مع عسر وارث) كعتق الراهن والجاني وأولى (خلافاً لابن عقيل) فإنه اختار أن العتق لا ينفذ إلا مع يسار الورثة ؛ لما فيه من الإضرار بالغريم (ويلزمه) ؛ أي : يلزم وارثاً باع التركة مع استغراقها بالدين ملتزماً لضمانه (وفاء الدين ، فإن تعذر) الوفاء لعجز الوارث عنه (فسخ العقد) واستردت التركة ليوفى منها الدين . قاله في « القواعد الفقهية » بمعناه .

(ويتجه باحتمال قوي) إذا عجز الوارث عن وفاء الدين بعد أن تصرف بالتركة المستغرقة . ينقض تصرفه بسائر أنواعه (حتى) ولو كان تصرفه (بعتق) العبد المتروك ؛ لما فيه من الإضرار بالغرماء ، فإن كاث قادراً ، وامتنع من الوفاء ؛ أجبر عليه ، ولم ينقض التصرف ، وهو متجه^(١) (كما لو يبيع قن جان

(١) اقول : قال في شرحي « الافتناع و » المنتهى « لا ينقض العتق لو عسر الورثة كالعبد الموهون وأولى انتهى . فهذا كما ترى يمارض الاحتمال مع ما فيه من التردد ، ولم يصرح به أحد من التأخرين فتوجيه شيخنا له غير ظاهر إلا على قول ابن عقيل ، لكنه مرجوح - وإن صوبه في « الانصاف » - فتأمل . انتهى .

أو بيع نصاب وجبت فيه) الزكاة ، ولم يؤد البائع ما وجب فسخ العقد (وكذا لو وقع لإنسان) في بئر ، أو وقعت (بهيمة في بئر حفرة) شخص (تعدياً) فتلغ الواقع ، وكان ذلك (بعد موته) ؛ أي : المتعدي بالحفر وبعد بيع تركته ؛ فيلزم الوارث دفع مال الجناية من ثمن التركة ؛ لوجوبه على الحافر ، فإن عجز الوارث عن أداء ذلك (فيفسخ له) ؛ أي : المجني عليه ؛ أي : لأجله (العقد) ؛ أي : عقد البيع ، وتسترد التركة ليستوفي منها مال الجناية (والنماء المنفصل) من التركة الذي حصل بغلاها أو من أثمار شجرها أو نتاج ماشيتها ونحوه (بعد موت الوارث لاحق لغرماء فيه) لأنه من غناء ملكه (كنساء جان) لا حق لولي الجناية فيه (ومتى اقتسما) ؛ أي : الشريكان نحو دار (فحصل الطريق في حصة واحد) منها ؛ بأن حصل لأحدهما ما يلي الباب ، وللآخر النصف الداخل (ولا منفذ للآخر ؛ بطلت) القسمة ؛ لعدم تمكن الداخل من الانتفاع بما حصل له بالقسمة ؛ فلا تكون السهام معدلة ؛ لوجوب التعديل في جميع الحقوق (وأي :) الشركاء (وقعت ظلة دار في نصيبه) عند القسمة ؛ (فهي له) بطلت العقد ؛ لوقوع القسمة على ذلك قال في القاموس : والظلة : شيء كالصفة يستتر به من الحر والبرد .

باب الدعاوى والبيّنات

الدعاوى جمع دعوى مأخوذة من الدعاء ، وهو في اللغة الطلب . قال تعالى : « ولهم ما يدعون »^(١) ؛ أي : يتسنون ويطلبون ، ومنه حديث : « ما بال دعوى الجاهلية » لأنهم كانوا يدعون بها عند الأمر الشديد بعضهم بعضاً ، وهي قولهم يا فلان .

(١) سورة يسن ، الآية : ٥٧

(والدعوى) اصطلاحاً (إضافة الانسان الى نفسه استحقاق شيء في يد غيره) إن كان المدعى به عيناً (أو في ذمته) ؛ أي : الغير إن كان ديناً من قرض أو غصب ونحوه .

(والمدعى من يطالب غيره بحق) من عين أو دين ، أو يقال المدعى (إذا سكت عن الجواب ترك) .

(والمدعى عليه المطالب) بفتح اللام ؛ أي : الذي يطلبه غيره بحق يذكر استحقاقه عليه (أو يقال من إذا سكت) عن الجواب (لم يتوك) بل يقال له إن أجبت ؛ وإلا جعلتك ناكلاً ، وقضيت عليك .

(والبيئة) واحدة البيئات من بان الشيء فهو بين ، والأثنى بيئة ، وعرفا (العلامة الواضحة كالشاهد فأكثر) وأصل هذا الباب حديث ابن عباس مرفوعاً : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » . رواه أحمد .

(ولا تصح دعوى الا من جازئ التصرف) ؛ أي : حر رشيد (مكلف ، وكذا إنكار) فلا يصح إلا من جازئ التصرف (سوى إنكار سفیه فـجـا يؤخذ لو أقر به إذن) ؛ أي : حال سفیه (وبعد فك حـجـر عنه) وهو ما لا يتعلق بالمال مقصوده كطلاق وحد قذف ؛ فيصح منه إنكاره (ويحلف إذا أنكر) حيث تجب اليمين ، وتقدم حكم الدعوى على نحو صغير ، ويأتي في الإقرار ما يعلم منه حكم الدعوى على القن (وإذا تداعيا) ؛ أي : كل من اثنين عينا (أنها لم تخل من أحوال أربعة أحوال) .

(أحدهما أن لا تكون) العين (بيد أحد) ، و (لا ثم) بفتح المثناة (ظاهر يعمل به ، ولا بيئة) لأحدهما ، وادعى كل منهما أنها كلها (تحالفاً) ؛ أي : حلف كل منهما أنها له لاحق للآخر فيها (وتناصفاها) ؛ أي : قسمت بينهما ، لاستوائهما في الدعوى ، وليس أحدهما أولى بها من الآخر ، لعدم المرجح من

يد أو غيرها (وإن وجد أمر ظاهر) يرجع أنها لأحدهما (عمل به) ؛ أي :
 بهذا الظاهر ؛ فيحلف ويأخذها (فلو تنازعا عرصتها شجر لها أو بها بناء لها) ؛
 أي : المتنازعين (فهي) ؛ أي : العرصه (لها) بحسب البناء والشجر ؛ لأن
 استيفاء المنفعة دليل الملك ، والبناء أو الشجر استيفاء لمنفعة العرصه . واستيلاء
 عليها بالتصرف ، وإن كان الشجر والبناء (لأحدهما) فالعرصة (له) - أي : لرب
 الشجر أو البناء - وحده (وإن تنازعا مسناة ، وهو السدين نهر أحدهما
 وأرض الآخر) حلف كل منهما أن نصفها له ، وتناصفاه ؛ لأنها حاجز بين ملكيهما
 ينفق به كل منهما ؛ أشبه الحائط بين الدارين (أو تنازعا جدار آيين ملكيهما ؛
 حلف كل منهما أن نصفه له ، ويقرع بينهما إن تشاحا في المبتدىء) منها باليمن ؛
 لحديث البخاري عن أبي هريرة : « أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمن
 فأسرعوا ، فأمر أن يسهم بينهم في اليمن أيهم يحلف » . قال ابن هيرة : هذا
 فيمن تساوا في سبب الاستحقاق ؛ لكون الشيء في يد مدعيه ، ويريد يحلف
 ويستحقه (ولا يقدر) في حكم المسألة (إن حلف) أحدهما أو كل منهما (أن
 كله) ؛ أي : المتنازع فيه له (وتناصفاه) ؛ أي : الجدار بين ملكيهما (كـ) حائط
 (معقود بينائهما) إذا تنازعا ؛ فيحلف كل منهما ويتناصفاه ؛ لأن كلا منهما
 يده على نصفه (وإن كان الحائط معقوداً بيناء أحدهما وحده ، متصلاً به) ؛
 أي : بيناء أحدهما (اتصالاً لا يمكن إحداثه عادة ، أو كان) له ؛ أي : لأحدهما
 (عليه أزج ، وهو القبو) قاله ابن منجا ، وقال الجوهرى : ضرب من الأبنية
 (أو) كان لأحدهما عليه (ستره) مبنية أو قبة (فـ) الجدار (له) - أي لمن له ذلك -
 عملاً بالظاهر (بيمينه) لأنه ظاهر لا يقين ؛ إذ يحتمل بناء الآخر له الحائط
 تبرعاً ، أو أنه وهبه إياه ونحوه ، وإن كان معقوداً بيناء أحدهما عقداً يمكن
 إحداثه كالبناء بالابن والآجر ؛ لم يرجع به فإنه يمكن أن ينزع من الحائط المبني
 نصف لبنة أو آجرة ، ويجعل مكانها لبنة صحيحة (ولا ترجيح) لأحد المتبايعين

(بوضع خشبة) على الجدار المتنازع فيه ؛ لأنه بما يسمح به الجار ، وورد الخبر بالنهي عن المنع منه كإسناد متاعه اليه (ولا بوجوه آجر) أو حجارة ، ولا كون الآجرة الصحيحة بما يلي أحدهما ، وقطع الآجر بما يلي الآخر (ولا بتزويق وتخصيص ومعاقد قمت في خص) ؛ أي : عقد الحيط التي يشدها الحصى (وهو بيت يعمل من قصب وخشب) لعموم حديث : « البيعة على المدعي ، واليمين على من أنكر » ، ولأن وجوه الآجر ومعاقد القمت إذا كانا شريكين في الجدار أو الحصى لابد أن تكون لأحدهما ، إذ لا يمكن أن تكون إليهما جميعاً ؛ فبطلت دلالة كالتزويق والتخصيص ؛ لأنه بما يمكن إحداثه فلا ترجيح به .

(وإن تنازع رب علو ورب سفلى في سقف بينهما) تحالفا (وتناسفا) لحجزه بين ملكيهما (وإن تنازعا في جدران البيت السفلائي) (فـ) الجدران (لرب السفلى وحوائط العلو) إذا تنازعاها (لرب العلو) عملا بالظاهر فيها .

(و) إن تنازع رب علو ورب سفلى (في سلم منصوب) أو في درجة يصعد منها وليس تحتها مرفق لصاحب السفلى كدكة أو سلم مسمر ؛ (فـ) السلم المنصوب والدرجة (لرب العلو) عملا بالظاهر ؛ لأنها من مرافقه (إلا أن يكون تحتها ؛ أي : الدرجة (مسكن لصاحب السفلى) فيتحالفاً (ويتناسفاً) ؛ أي : الدرجة ؛ لأن يدهما عليها ، ولأنها سقف للسفلائي ، وموطىء للفوقاني ، وإن كان تحتها طاق صغير لم تبين الدرجة لأجله ، وإنما جعل مرفقاً يجعل فيه جرار الماء ؛ فهو لصاحب العلو ؛ لأنه من مرافقه بحسب العادة .

(وإن تنازعا) ؛ أي : رب علو وسفلى (الصحن) الذي يتوصل منه الى الدرجة (والدرجة بصدور) جملة حالية ؛ (فـ) الصحن (بينهما) لأن يدهما عليه (وإن كانت) الدرجة (في الوسط) ؛ أي وسط الصحن (فما إليهما)

أي : الدرجة من الصحن (بينها) لأن يدمها عليه (وما وراه) ؛ أي :
المكان الذي به الدرجة من باقي الصحن (لرب السفلى) وحده .

(وكذا لو تنازع رب باب بصدر دروب غير تأخذ ، ورب باب بوسطه)
أي : الدرب (في الدرب ؛ فمن أوله) ؛ أي : الدرب (لوسطه بينها ، وما
وراه) ؛ أي الباب بوسطه الى صدره ، (فلمن) بابه (بصدره) لما تقدم .

(الثاني أن تكون) العين (بيد أحدهما) ؛ أي : المتنازعين (فهي له
بينة حيث لا بينة له) فإن كانت بينة ؛ فلا بين عليه ، ؛ لانتفاء التهمة (بتقل
الأثرم ظاهر الأحاديث اليبين على من أنكروا ، فإذا جاء بالبينة فلا بين عليه)
لحديث : « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » . ولأن الظاهر من اليد الملك
(فالأصح تسمع بينة داخل مع عدم بينة خارج) للخبر (خلافاً « المنتهى »)
فإنه قال : ولا تسمع بينة داخل مع عدم بينة خارج انتهى . وما في « المنتهى »
مبني على قول ضعيف ، والمذهب ما قاله المصنف (نعم لا يصح) من المدعى
عليه (أن يقيسها) ؛ أي : البينة (في) أن المدعى أبرأه من (الدين) الثابت بذمته
(لعدم إحاطتها) ؛ أي : البينة به - أي : الدين - وبآتي .

(وإن سأل المدعى عليه الحاكم كتابة محضر بما جرى أجابه) إليه
وجوباً (وذكر فيه) ؛ أي : المحضر أنه ؛ أي : الحاكم (بقي العين بيده ؛
لأنه لم يثبت ما يرفعها) ؛ أي : يده عنها (ولا يثبت ملك بذلك) ؛ أي :
وضع اليد (كما يثبت الملك ببينة ، فلا شفعة له) ؛ أي : رب اليد (إذا باع
شريكه ما يخصه بمجرد اليد) لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق ؛ لاحتمال خلافه ،
ولمّا ترجع به الدعوى .

الحال (الثالث أن تكون) العين المتنازع فيها (بيديهما) ؛ أي :
المتنازعين (كطفل) مجهول نسبه (كل) منها (بمسك لبعضه أو) يكون المتنازع
فيه (حمامة طرفها بيد أحدهما وبأخرها مع الآخر ؛ فيحلف كل منهما كما مر)

أي : أن نصفه له لاحق للآخر فيه (فيما ينتصف) ؛ أي : في الحال الأول من الأحوال الأربعة ، وتقدم (وتناصفاه) ؛ أي : المدعى به ؛ لحديث أبي موسى « أن رجلين اختصا إلى رسول الله ﷺ في دار ليس لأحدهما بيعة ، فجعلها بينهما نصفين » . رواه الحنفية إلا الترمذي . وكذا إن نكلا ؛ لأن يد كل منهما عليها ؛ فيها سواء فلا مرجح لأحدهما على الآخر (إلا أن يدعي أحدهما نصفاً) من المتنازع فيه (فأقل) من النصف (أو يدعي الآخر الجميع) ؛ أي : جميع المدعى ، (أو) يدعي الآخر (أكثر مما بقي) عما يدعيه الآخر ؛ كأن ادعى أحدهما الثلث والآخر ثلاثة الأرباع (فيحلف مدعي الأقل) وحده ، وبأخذه ؛ أي : ما حلف عليه - لأنه يدعي أقل ما بيده ظاهراً ، أشبه ما لو انفرد باليد (ولا تقبل دعوى الطفل الحرية إذا بلغ بلا بيعة) لعدم قوله عليه الصلاة والسلام : « البيعة على المدعي ، واليمين على من أنكر » . (وإن كان) مجهول النسب الذي بيدها (ميمزاً ، فقال : إني حر خلي) سبيله ، ومنعاً منه لأنه يعرب عن نفسه بالحرية ، ويصح تصرفه بالوصية ، ويؤمر بالصلاة ؛ أشبه البالغ (حتى تقوم بيعة برفه) لأن الأصل في بني آدم الحرية ، والرق طارئ ، فإن قامت بيعة لمدعي رفه ؛ عمل بها لشهادتها بزيادة (فإن قويت يد أحدهما) ؛ أي : المتنازعين في عين بأيديهما (كحيوان) ادعاه اثنان ، (واحد) منهما سائقه أو أخذ بزمامه (وآخر راكبه وعليه حمله) فالثاني الراكب وصاحب الحمل يمينه ؛ لأن تصرفه أقوى ويده أكد ، وهو المستوفي لمنفعة الحيوان (أو واحد منها عليه حمله ، وآخر راكبه) فالثاني الراكب يمينه ، لقوة تصرفه ، وإن اتفقا على أن الدابة للراكب ، وادعى كل منهما ما عليهما من الحمل ؛ فهو للراكب يمينه ؛ لأن يده على الدابة والحمل معا ، بخلاف السرج (أو كقميص ، واحد أخذ بكفه ، وآخر لابس به ؛ فهو الثاني) اللابس له (يمينه) لما تقدم ، فإن كان كفه يمينه

أحدهما وباقيه بيد الآخر ؛ فيها سواء فيها ؛ لأن يد المسك للطرف عليهما
بدليل أنها لو كان باقيا على الأرض ، فنازعه فيها كانت له ، وإن تنازع اثنان
داراً فيها أربعة أبيات ؛ أحدهما ساكن في بيت منها ، والآخر ساكن في
الثلاثة ؛ فلكل منهما ما هو ساكن فيه ؛ لأن كل بيت ينفصل عن صاحبه ،
ولا يشارك الخارج منه الساكن في ثبوت اليد عليه ، وإن تنازعا الساحة
التي يتطرق منها إلى البيوت ؛ فهي بينهما بالسوية ، لاشتراكهما في ثبوت اليد
عليهما (ويعمل بالظاهر) ؛ أي : ظاهر الحال (فيما بيديهما) ؛ أي : المتنازعين
(مشاهدة أو بيديهما حكماً ، أو بيد واحد منهما مشاهدة وبيد الآخر حكماً)
وتأتي أمثلة ذلك .

(فلو نوزع رب دابة في رحل عليها) وكل منهما آخذ ببعضه فهو لرب
الدابة بيمينه ؛ لأن ظاهر الحال عادة أن الرجل لصاحب الدابة ، (أو) نوزع
(رب قدر ونحوه) من الأواني والظروف (في شيء فيه) من نحو لحم أو
تمر ، والقدر ونحوه بأيديهما مع اتفاقهما على أن القدر لأحدهما ؛ فما فيه له
- أي لرب القدر - ونحوه بيمينه عملاً بظاهر الحال .

(ولو نازع رب دار خياطاً فيها) ؛ أي : الدار (في إمرة أو مقص)
فللثاني ؛ لأن ظاهر الحال أن الخياط إذا ادعى للخياطة يحمل معه إمرة ومقصه ،
(أو) نازع رب دار (قراباً في قربة) في الدار ؛ (ذ) القربة (للثاني) وهو القراب ،
لأن ذلك هو ظاهر الحال (وعكسه) ؛ أي : ماسبق لو تنازعا (الثوب)
الخيطة (والحاية) التي يصب فيها الماء ؛ فهما لرب الدار وبيمينه ؛ لأنه الظاهر .
(وإن تنازع مكر ومكتر لدار في رف مقلوع) (أو) تنازعا في (مصراع)
مقلوع (لها) ؛ أي : الرف والمصراع (شكل منصوب في الدار فهو لربها)
مع يمينه ؛ لأن المنسوب تابع للدار ، والظاهر أن أحد الطرفين أو المصراعين
لمن له الآخر ؛ لأن أحدهما لا يستغني عن صاحبه كالحجر الفوقاني في الرمي ،

والمفتاح مع القفل ، (والا) يكن مع الرف المقلوع أو المصراع شكل منصوب في الدار فهو (بينهما) ؛ أي : بين المكري والمكتري (بعد حلف كل واحد منهما أنه لاحق للآخر فيما) دفعاً للاحتمال (وماجرت عادة به) ؛ أي : بأنه لمكر (ولو لم يدخل في بيع الدار كفتحها ؛ فهو لربها) كالأبواب المنصوبة ، والحواشي المدفونة ، والرفوف المسرة ، والرحى المنصوبة لأنه توابع الدار ، أشبه الشجر المغروس ، وإن تجر العادة بأنه للمكري كالأثاث والأواني والكتب والحل الذي يستقى به من البئر ؛ فمكتري يمينه ؛ لأن العادة أن الانسان يكري الدار فارغة .

(وإن تنازع زوجان ، أو تنازع ورثتها ، أو) تنازع (أحدهما) ؛ أي : أحد الزوجين (ورثة الآخر ، ولو مع رق أحدهما نصاً في قماش البيت ونحوه) فادعى كل منهما أنه كله له فإن كان لأحدهما بيعة بشيء أخذه ، وإلا تكن بيعة (فما يصلح لرجل) كعبامة وقمصان رجال وجبايهم ومراويلهم وأقيمتهم والطيلاسة والسلاح وأشباهه (فهو له) ؛ أي : الزوج ، (وما يصلح لها) ؛ أي : المرأة - من حلي أو قمص نساء ومقانعهن ومغازلهن ؛ (فهو لها) ؛ أي : الزوجة - وما (يصلح لها) كقروش وقماش لم يفصل وأوان ونحوها ، (فهو لها) أي : بينهما سواء كان بيدهما من طريق الحكم أو المشاهدة (والمصحف له) أي : للرجل ظاهره سواء كان قارئاً أولاً (مالم تكن المرأة قارئة) فإن كانت تقرأ ؛ فلها . قال (وكذا إن تنازع صانعان في آلة دكانهما ؛ فآلة كل صنعة لصانعهما) كنجار وحداد بدكان ، فآلة النجارة للنجار ، وآلة الحدادة للحداد ، سواء كانت أيديهما على الآلة من طريق الحكم أو طريق المشاهدة عملاً بالظاهر ، فإن لم تكن يد حكمته كرجل أو امرأة تنازعا شيئاً ليس بدارهما ، أو صانعان تنازعا آلة ليست بدكانهما ؛ فلا يرجع أحدهما بشيء مما ذكر ، بل إن كان بيد أحدهما ؛ فله ، وببيدهما ؛ فيمينها ، وفي يد غيرهما - ولم ينزع - أفرع بينهما .

(وكل من قلنا هو) ؛ أي : المتنازع فيه ؛ (فهو له بينة)
لاحتمال صدق غيره إن لم يكن لأحدهما بينة (ومتى كان لأحدهما بينة ؛ حكم
له بها) سواء كان المدعي أو المدعى عليه (بلايين في الأصح) هذا قول أهل
الفتوى من أهل الأمصار ؛ ولحديث : « شاهدك أو بينه » ، ولأن البينة أحد
حجتي الدعوى ؛ فيكتفي بها كاليمين .

(وإن كان لكل) من المتنازعين في عين (بينة بها وتساوتا) ؛ أي :
البينتان (من كل وجه ؛ تعارضتا ، وتساقطتا) لأن كلا منهما تنفي ما تثبته
الأخرى ؛ فلا يمكن العمل بها ولا بأحدهما ؛ فيسقطان ، ويصيران كمن لا بينة
لها (ولو أرختا) ؛ أي البينتان (أو شهدت إحداها أنه اشتراها من زيد
- وهي ملكه - و) شهدت البينة (الأخرى) للآخر أنه اشتراها (من
عمرو ، وهي ملكه) تعارضتا وتساقطتا (فيتخالفان ، ويتناصفان مابايدهما)
لحديث أبي موسى : « أن رجلين ادعيا بغيراً على عهد رسول الله ﷺ فبعث
كل منهما بشاهدين ، فقصه النبي ﷺ بينهما » ، رواه أبو داود .

(ويقرع) بين المتنازعين إذا أقام كل منهما بينة (فيما ليس بيد أحد
أو بيد ثالث ، ولم ينازع) المتداعين فيه (فمن قرع صاحبه ؛ أخذه بينه)
كما لو لم يكن لواحد منهما بينة روي عن ابن عمر وابن الزبير وغيرهما ؛
وهو مبني على رأوية صالح وحنبلي ، وجزم المصنف وغيره فيما تقدم أنها
يتناصفان . قال في شرح « المنتهى » في الأصح . قدمه في « المحرر »
و « الرعايتين » و « الحاوي » ، (وفيما) إذا كان المتنازع فيه (بيد أحدهما)
أي : المتنازعين ، وأقام كل منهما بينة أنه له ، فإنه (يحكم به للمدعي ، وهو
الخارج بينته سواء أقيمت بينة منكر) ؛ أي : رب اليد (وهو الداخل بعد
رفع يده أولاً ، سواء شهدت له) ؛ أي : رب اليد (أنها نتجت - بالبناء
للمجهول - في ملكه ، أو أنها قطيعة من إمام أولاً) بأن لم تشهد بذلك ؛

لحديث : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » فجعل جنس البينة في
جنبة المدعي ، فلا يبقى في جنبة المدعى عليه بينة ولأن بينة المدعي أكثر
فائدة ؛ فوجب تقديمها ، كتقديم بينة الجرح على التعديل ووجه كثرة فائدتها أنها
ثبتت سبباً لم يكن ، وبينة المنكر إما تثبت ظاهراً تدل عليه اليد ، فيجوز
أن يكون مستنداً رؤية اليد والتصرف ، ولا يحلف الخارج مع بينة كما لو
لم تكن بينة داخل (وتسمع بينته) ؛ أي : رب اليد (وهو منكر) لدعوى
الخارج (لادعائه الملك) لما بيده (وكذا من ادعى عليه تعدياً ببلد ووقت
معينين ، وقامت به بينة - وهو منكر - فادعى كذبها ، وأقام بينة أنه
كان به) ؛ أي : بذلك الوقت (بحال بعيد عن ذلك البلد) فتسمع ، ويعمل
بها (وقال في « تصحيح الفروع » الصواب في هذه الأزمنة الرجوع للقرآن
من صدق المدعي وغيره) انتهى (ومع حضور البينتين) ؛ أي : بينة الخارج
وبينة الداخل (لا يسمع بينة داخل قبل بينة خارج وتعديلها) صححه في
« الإنصاف » لأن بينة الخارج هي المعول عليها ومعتد الحكم ، وبينة الداخل
لا تسمع إلا معها ؛ فلا تتقدم عليها (وتسمع) بينة الداخل (بعد التعديل)
لبينة الخارج (قبل الحكم وبعده قبل التسليم) وتقدم عليها بينة الخارج (فإن
كانت بينة المنكر غائبة حين رفعنا يده) عن المدعى به (فجاءت ، وقد ادعى
فيه ملكاً مطلقاً) غير مستند لحال وضع يده ، وأقام بينة (فهي بينة خارج)
فتقدم على بينة المدعي الأول (وإن ادعاه) ؛ أي : الملك (مستنداً لما فيه)
وأقامها ؛ فهي (بينة داخل) فتقدم على بينة المدعي عليها ؛ لاستناد دعوى
المنكر الى وضع يده (وإن أقام . الخارج) غير واضح اليد (بينة أنه اشتراها
من الداخل) واضح اليد (وأقام الداخل بينة أنه اشتراها من الخارج ؛ قدمت
بينة الداخل ؛ لأنه الخارج معنى) لإثبات البينة أن المدعي صاحب اليد ، وأن
يد الداخل نائبة عنه (وإن أقام الخارج بينة أنها ملكه ، وأقام الآخر) ؛ أي :

الداخل (بينة أنه) ؛ أي : الخارج (باعها له) ؛ أي : الداخل (أو وقفها عليه) ؛ أي : الداخل (أو اعتقها) ؛ أي : الرقبة (قدمت) البينة (الثانية) لشهادتهما بأمر حدث على الملك ، خفي على الأولى ، والبيع أو الوقف أو الاعتق منه (ولم ترفع بينة الخارج يده) ؛ أي المدعى عليه (كقوله أبرأني من الدين) ويقيم به بينة ، وتقدم (أما لو قال) المدعى عليه (لي بينة غائبة) بأنه باعه مني ، أو وقفه علي أو أعتقه (طولب) مدعى عليه (بالتسليم) للمدعي به (لأن تأخيرها يطول) وقد يكون كاذباً (ومتى أرختنا) ؛ أي : بينة كل من المتنازعين (والعين يدهما أولاً في شهادة بملك) بأن قالت إحدى البنتين ملك العين وقت كذا ، وقالت الأخرى ملكها وقت كذا ، أو أرختنا في شهادة يدهم بأن قالت إحدى البنتين العين بيده منذ كذا ، وقالت الأخرى بيده منذ كذا (أو) أرخت (أحدهما فقط) ؛ أي : ولم تؤرخ في الأخرى ، (أو) قالت أحدهما (أنه ملكها منذ سنة ، وقالت الأخرى ملكها منذ شهر ، ولم تقل اشتراها منه ؛ فيها) ؛ أي : البنتان (سواء). لحديث أبي موسى المتقدم ولأن كلا منهما داخل في نصف العين خارج في نصفها (إلا أن تشهد المتأخرة) تاريخاً إذا أرختنا (بانتقاله) ؛ أي : الملك عنه ؛ أي : عن المشهود له بالملك المتقدم (ولا تقدم أحدهما) ؛ أي : البنتين (بزيادة نتاج) بأن شهدت بأنها بنت فرسه أو بقرته تنبت في ملكه والأخرى شهدت بالملك فقط ، بل هما سواء ، لتساويهما فيما يرجع إلى المختلف فيه ، وهو ملك العين الآن ؛ فتساويا في الحكم (أو) أي : ولا تقدم أحدهما (باشتار عدالة أو كثرة عدد) كأربعة رجال ورجلين (ولا يقدم رجلان على رجل وامرأتين أو على رجل وبنتين) لأن الشهادة مقدرة بالشرع ؛ فلا تختلف بالزيادة .

(وإن شهدت أحدهما بالملك) في العين لأحد المتنازعين ، (وشهدت الأخرى بانتقاله) ؛ أي : الملك (عنه) للآخر (كما لو أقام رجل بينة أن

هذه الدار لأبي خلقها تركة ، وأقامت امرأته - أي الأب - بينة أث أباه
صدقها أياها) ؛ أي : الدار (قدمت الناقلة) وحكم بالملك للمرأة ؛ لشهادتها
أمرأ زائداً على الملك خفي على الأخرى (ك) تقديم (بينة ملك على بينة يد) قال
في شرح « المنهى » بغير خلاف .

والحال (الرابع أن تكون العين) المتنازع فيها (بيد ثالث ، فإن ادعاه)
الثالث (لنفسه) وأنكرهما (حلف لكل واحد) من المتنازعين له (يميناً)
لأنها اثنان كل يدعيها (فإن نكل عنها) ؛ أي : اليمينين (أخذاهما) ؛ أي :
العين المتنازع فيها (منه) وأخذاه منه (بدلهما) ؛ أي : مثلهما إن كانت مثلية ،
أو قيمتها إن كانت متقومة ؛ لتلف العين بتفريطه ، وهو ترك اليمين للأول ؛
أشبه مالهو ألقفها (واقتروا عليها) ؛ أي : على العين وبدلهما ؛ لأن المحكوم له
بالعين غير معين (وإن أقر) الثالث بها ؛ أي : العين المتنازع فيها : (لهما)
أخذاهما منه (واقتسماه) نصفين (وحلف لكل منهما يميناً بالنسبة للنصف الذي
أقر به لصاحبه) لأنه يدعيه له ، كما لو أقر بها لأحدهما ؛ فإنه يحلف للآخر
(وحلف كل من) المدعين (لصاحبه على النصف المحكوم له به) كما لو كانت
العين بأيديها ابتداء (وإن نكل المقر) بالعين لهما (عن اليمين لكل منهما) ؛
أي : المدعين (أخذ منه بدلهما ، واقتسماه أيضاً) كما لو أقر لكل منهما بالعين
(وإن أقر لأحدهما بعينه) بالعين جميعها (حلف) المقر له أنه لا حق لغيره
فيها (وأخذها) لأنه بالاقرار له صار كأن العين بيده ، والآخر مدعى عليه
وهو ينكره ؛ فيحلف لنفي دعواه (ويحلف المقر للآخر) إن طلب يمينه ؛ لأنه
يمكن أن يخاف من اليمين ، فيقر له ؛ فيغرم له بدلهما (فإن نكل) عن اليمين
للآخر (أخذ منه بدلهما) ؛ أي : العين بالحكم بنكوله (وإذا أخذها) ؛ أي :
العين المقر له بها بمقتضى إقرار من هي بيده له ، فأقام المدعي (الآخر بينة)
أنها ملكه (أخذها منه) ؛ أي : المقر له ؛ لثبوت ملكه لها . قال في « الروضة »

(وللمقر له قيمتها على المقر) قال في شرح « المنتهى » ولم يعرف ذلك لغير صاحب « الروضة » انتهى . ولو قال : بدلها لكان أولى ، اذ البدل يشمل المثل والقيمة قياساً على ما قبلها (وإن قال) من العين بيده (هي لأحدهما) أي : المدعين (وأجهله فصدقاه) على جهله به (لم يحلف) لتصديقها له في دعواه (وإلا) يصدقاه (حلف) لها (يميناً واحدة) لأن صاحب الحق منها واحد غير معين ، ولا يلزمه اليمين إلا بطلبهم جميعاً ؛ لأن المستحق منها لليمين غير معين (ويقرع بينهما) ؛ أي : المدعين للعين (فمن قرع صاحبه حلف وأخذها) نصاً ؛ لأن صاحب اليد أقر لأحدهما لا بعينه فصار ذلك المقر له ؛ هو صاحب اليد دون الآخر ، فبالقرعة تعين المقر له ، فيحلف على دعواه ، ويقتضي له كلاً لو أقر له عيناً (فإن أبى) من خرجت له القرعة (اليمين أخذها) الآخر (بدونه) لأن اعراض القارع عن اليمين يدل على أن العين ليست له (ثم إن بينه) ؛ أي : بين من كانت العين بيده المستحق لها منها بعد قوله هي لأحدهما وأجهله (ويتجه لا) إن كانت قبيضة المستحق (بعد قرعة) فإن بين بعد القرعة ؛ لم يقبل قوله ؛ لأن القرعة بمنزلة الحكم ، وهو متجه^(١) (قبل) لتبينه ابتداءً ، والفرق بين الاقرار بها لأحدهما لا بعينه والشهادة بها كذلك أن الشهادة لا تصح لمجهول ولا به (ولها) ؛ أي : المتنازعين المذنب ادعى العين ، وقال من هي بيده : هي لأحدهما وأجهله القرعة لا تتوقف على يمينه ، ولذلك لو صدقاه لم تجب اليمين (فإن نكل) من العين بيده عن حلفه أنه لا يعلم عين المستحق منها (قدمت القرعة) لأنها تعين

(١) أقول : قال الخوئي - أي : صاحب المنتهى - ثم إن بينه ظاهره ولو بعد القرعة مع أنه تقدم أن القرعة بمنزلة حكم الحاكم ليس لآخر نقضها ، فالأول ما عجنه بعضهم من أن المراد قبل القرعة ، وهو متجه ، ويؤيده ما يأتي في قول المصنف فلو علم أنها للآخر قد مضى الحكم فليحرر انتهى . قلت : قوله بعضهم المراد به المصنف . انتهى .

المقر له منها ، فاذا أقرع صاحبه كان كمن أقر له ؛ فلا يمين له عليه ؛ لأنه قد أخذ حقه (ويحلف) المقر (للمقروع ان كذبه) في عدم العلم (فان نكل) المقر عن اليمين (أخذ منه بدلها) كما لو أقر لواحد منهما دون الآخر (وان أنكرهما) الثالث ، فقال ليست لهما ولا لأحدهما (ولم ينزع) ولا بينة لواحد من المدعين (أقرع) بينهما كإقراره لأحدهما لا بعينه (فلو علم أنها) ؛ أي : العين (للآخر) المقروع (فقد مضى الحكم) لمن خرجت له القرعة ، نقله المروذي .

(ويتجه) أنه يحرم على من كانت العين بيده إنكاره من يستحقها من المدعين مع علمه به (ولا غرم عليه) لربها بدلها بإنكاره إياه ، وإن كان إنكاره سبباً لتضييعها عليه ، لأنه لم يأخذ ولا ادعاها لنفسه ، (ويتجه) أنه لو شهد بعد إنكاره لها (وحلف الآخر) وهو المقروع عيناً أن العين المدعى بها له لاحق للآخر فيها (أخذها) لأنه استحقها بحلفه مع شاهد ، وهو متجه (١) .

(وإن كان لكل) من المدعين (بينة تعارضتا) لتساويهما في عدم اليد ؛ فيسقطان ؛ لعدم إمكان العمل بإحدهما (سواء أقر) رب اليد لهما (أو) أقر (لأحدهما لا بعينه ، أو) كانت العين المدعى بها (ليست بيد

(١) أقول : قوله ولا غرم عليه لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه لا ياباه كلامهم ، بل يقتضيه ، والمراد فيما إذا كان إنكاره عن جهل أو نسيان للعقد بذلك ، ولأن الحكم بالشيء حكم بلازمه ، وأما في العمد فلا يظهر أنه مراد ، فإقدره شيخنا من قوله أنه الخ غير ظاهر ، وما علل به لا يصلح ، دليلاً ، لأنه من العمد قوتها على ربها ، ولا عذر فيه ، ويدل لما قيدنا به قوله أولاً ، فلو علم الخ فظهر أن المراد تقدمه جهل أو نسيان ، وهو خلاف العمد ، وقوله وأنه الخ لم أر من صرح به أيضاً لكنه ظاهر يقتضيه كلامهم في الباب ولله من النظائر ، فتأمل ذلك وحرر . انتهى .

أحد (فيصيران كمن لا بينة لهما) (وإن أنكرها) رب اليد (فأقاما بينتين ثم
أقر لأحدهما بعينه لم ترجع) بينة المقر له (بذلك ، وحكم التعارض بحاله) اعتباراً
بحال قيام البينتين ، ورجوع اليد الى صاحبها طارىء ؛ فلا عبوة به (وإقراره)
لأحدهما بعينه (صحيح فيعمل به) كما لو لم يكن لأحدهما بينة (وإن كانت
إقراره) بالعين لأحدهما (قبل إقامتهما) البينتين (فالمقر له كداخل) لانتقال
اليد اليه بإقرار من العين بيده ، كما لو كانت بيده ابتداء (والآخر) غير المقر
له (كخارج) لأنها ليست بيده حقيقة ولا حكماً (وإن) جهل من العين
بيده لمن هي (ولم يدعها) لنفسه (ولم يقر بها لغيره ، ولا بينة) لو أحد من
المدعين (فهي لأحدهما بقرعة) لتساويهما في الدعوى وعدم البينة واليد
(فإن كان المدعى به مكلفاً ، وأقاما بينة برفقه ، وأقام هو) ؛ أي : المكلف
(بينة بحريته ، تعارضتا) لتساويهما ، ورجع الى الأصل وهي الحرية (وإن
لم يدع) المكلف (حرية ، فأقر) بالرق (لأحدهما ؛ فهو له) كمدع واحد ،
وعلم منه صحة إقرار المكلف بالرق ، وهذا في غير اللقيط ، فإنه تقدم في بابه
أنه لا يقبل إقراره به مطلقاً ، (وإن أقر) بالرق (لهما فهو لهما) لما تقدم (وغير
المكلف) إن قال : أنا عبدهما أو عبد أحدهما (لا يلتفت لقوله) بالرق ؛ لعدم
اعتبار قوله .

(ومن ادعى داراً ، وادعى آخر نصفها ، فإن كانت الدار يديهما) ؛
أي : المدعين ، (وأقاما بينتين) ؛ أي : أقام كل منهما بينة بدعواه (فهي
لمدعي الكل) لأن مدعي النصف مقر بالنصف الآخر لصاحبه ؛ فلا منازع له
فيه ، والنصف الآخر يدعيه صاحب الكل ويد مدعي النصف عليه ؛
لاستوائهما في اليد ، فيكون له (لأنه خارج) وبينته مقدمة (وإن كانت
الدار (إذن بيد ثالث ، فإن نازع) الثالث (فلمدع كلها نصفها) لاتفاقهما
على استحقاقه له ، والنصف (الآخر لرب اليد يمينه) لرجحانه باليد ، ولا

بينة عليه ؛ لسقوط البينتين بالتعارض (وإن لم ينازع) الثالث (فقد ثبت أخذ نصفها لمدعي الكل ؛ لما سبق ، ويقترعان) ؛ أي : المدعيان على النصف (الباقي) لسقوط البينتين بالتعارض وعدم المرجح (وإن لم تكن بينة) لواحد منهما - وهي بيد ثالث - لم ينازع (فلمدعي كلها نصفها بلايين) لأنه لا منازع له فيه ، ويقترعان على النصف الآخر (فمن قرع) ؛ أي : خرجت له القرعة (في النصف الآخر ؛ حلف) أنه لاحق للآخر فيه (وأخذه) كالعين الكاملة (ولو ادعى) كل منها (نصفها) ؛ أي : الدار ونحوها ، أو صدقه من بيده العين أحدهما) ؛ أي : المدعين (وكذب الآخر ، ولم ينازع) من كذبه في نصفه ؛ أخذ المصدق نصفه وأما النصف الآخر (فقبل يسلم اليه) ؛ أي : مدعيه .

(ويتجه وهو) ؛ أي : نسليه لمدعيه (أولى) لأنه لا مدعي له غيره ، وهو متجه (وقيل يحفظه حاكم) كمال ضائع (وقيل يبقى بحاله) بيد من هو بيده ؛ ليظهر مستحقه .

(ويتجه فإن فسرهُ ذو اليد بلفظه يجوز) كونه لي ، فيبقى ذلك النصف بحاله بيد ذي اليد (وإلا) يفسره ذو اليد حين الدعوى (ف) يدفع (لحاكم) يحفظه الى ظهور ربه ، وهذا الاتجاه لم أره بغيره ^(١) .

(١) أقول : كذلك لم أر من صرح به ولا من أشار إليه ، وهو توسط بين القولين الآخرين ، وكأن الملاحظ في ذلك أن تفسيره بلفظه يجوز كونه لي أو لمن كذبه قد قرب ظهور مستحقه ، فيبقى عنده لعله يوضح بمدى التفسير ، وإن لم يفسره بشيء فقد بعد ظهور مستحقه في دفع لحاكم ، فتأمل . انتهى .

فصل

(ومن بيده عبد ادعى أنه اشتراه من زيد ، وادعى العبد أن زيدا اعتقه) وأقام كل بينة ؛ صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ (أو ادعى شخص أن زيدا باعه) ؛ أي : العبد له (أو وهبه له وادعى آخر مثله ، وأقام كل منهما بينة) بدعواه (صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ) لمصادفة التصرف الثاني ملك غيره ؛ فوجب بطلانه ، (وإلا) يعلم التاريخ ، أو اتفق (تساقطتا) لتعارضهما وعدم المرجح .

(ويتجه) أن محل صحة أسبق التصرفين (بشرط أن يقول) من شهد بالسبق باعه العبد أو وهبه له (وهو ملكه) وهذا فيه نظر يظهر للمتأمل ؛ فإنه إذا شهدت بينة بانتقال الملك ، وعلم السابق يحكم له به ، ولا حاجة إلى قول البينة وهو ملكه ؛ لأنه قد علم بالسبق أن العبد لم يكن في ملك المدعي الثاني وقت انتقاله للأول . بقي لو اتحد تاريخها ، وزاد كل وهو ملكه ، فهل يتناصفاه كما ذكرنا في العين التي بأيديهما أم هذا الحكم داخل تحت قولهم وإلا تساقطتا ؟ الظاهر الأول .

(ويتجه أنه مع تساقط) البينتين بالتعارض (يقبل من زيد دعواه) العبد (لنفسه) يمينه ، فيحلف لهما يميناً واحدة أن العبد لم يخرج عن ملكه (ويأخذه كما يأتي) وهو متجه^(١) . (وكذا إن كان العبد بيد نفسه) نصاً

(١) أقول : البعثان مرجحان في كلام أرباب الحواشي معزياً ذلك إلى « الانصاف » وغيره على المتمد في ذلك ، وقول شيخنا وهذا فيه نظر الخ غير ظاهر ، لأنه قد يتصرف الإنسان فيما ليس ملكه باطلاً ، والبينة قد تكفي بالظاهر كما هو مقرر في كلامهم في الباب وباب الشهادات فأرجع إلى ذلك ، وقول شيخنا بقي الخ الذي يظهر من كلامهم بخلافه ، فإن من قال في شرح « المنتهى » أو اتفق ؛ أي : تاريخها - تساقطتا ، وظاهره ولو قالت كل بينة وهو في ملكه إذا تناقض حاصل فتأمل . انتهى .

الغاء لهذه اليد للعلم بمسئلتها ، وهو الدعوى ، ولم تثبت كمن بيده عبد ادعى أنه اشتراه من زيد وأنكره زيد ، فلا يحكم له بهذه اليد .

(ولو ادعى) أي : اثنان (زوجية امرأة) فأنكرتهما أو أحدهما دون الآخر (وأقام كل منهما) البينة بدعواه (ولو كانت) المرأة (بيد أحدهما) أي : المدعين (سقطتا) أي : البيتان ، لتعارضهما ، واليد لا تثبت على الحر ، وإن أقرت لأحدهما لم يقبل ، لأنها منهية ، وإن كانت لأحدهما بينة وحده ، حكم له بها ، وإن ادعاهما واحد ، فصدقه ؛ قبل إقرارها لأنها غير منهية (إذن ، ولو أقام كل من العين بيدهما بينة بشرائها من زيد بشرط أن يقول : وهي) أي : العين (ملكه بكذا ، واتخذ تاريخهما) أي : البينتين (تحالفا ، وتناصفا) لأن بينة كل منهما داخلة في أحد النصفين خارجة في الآخر (ولكل منهما أن يرجع على زيد بنصف الثمن) الذي دفعه له ؛ لأنه لم يسلم له سوى نصف المبيع ، ولكل منهما (أن يفسخ) البيع ؛ لتبعض الصفقة عليه (ويرجع) من فسخ منهما (بكله) أي : الثمن ، ولكل منهما (أن يأخذها كلها) أي : العين بكل الثمن (مع فسخ الآخر) لبيع في نصفه (وإن سبق تاريخ) بينة (أحدها ، فهي) أي : العين (له) لصحة عقده بسبقه (وللثاني) على بائعه (الثمن) إن كانت قبضه منه ؛ لتبين بطلان بيعه (وإن أطلقتا) أي : بينتاهما ، أو أطلقت (إحداها تعارضتا في ملك إذن لا في شراء) لجواز تعدده ، بخلاف الملك (فيقبل من زيد) البائع لهما (دعواها لنفسه يمين) واحدة (لهما) أن العين لم تخرج عن ملكه (وإن ادعى اثنان ثمن عين بيد ثالث كل منهما) يقول (إنه) أي : واضح اليد (اشتراها كلها منه بثمن سماه) في دعواه (فمن صدقه) من العين بيده منهما ؛ أخذ ما ادعاه (أو من أقام) منهما (بينة) بدعواه (أخذ ما ادعاه من الثمن) وإلا يصدق واحداً منهما ، ولا أقام واحد منهما بينة

(حلف) لكل منهما يميناً ، لجواز تعدد العقد (ويرى ، وإن أقاماً بينتين ، وهو منكر) دعواهما (فإن اتحد تاريخهما) ؛ أي : البينتين (تعارضهما ، وتساقتا) لعدم إمكان الجمع بينهما ، ويكون كما لو ادعى عيناً بيد ثالث ، وأقاماً بينتين (وإن اختلف) تاريخهما (أو أطلقنا) بأن شهد كل منهما أنه اشتراها بكذا ، ولم تذكر تاريخاً ، أو أطلقت (إحداها) بأن قالت اشتراها منه بكذا فقط ، وأرخت الأخرى (عمل بهما) ؛ أي : البينتين ؛ لأن الظاهر أنهما عقدان شهد بهما بينتان في عين واحدة على مشتر واحد ، وعقد الشراء فيه دليل على اعتراف المشتري للبائع بالملك ، ومن الجائز أن يكون اشتراؤه من الأول ، ثم انتقل عنه ببيع أو هبة إلى الثاني ، ثم اشتراؤه من الثاني ؛ فلا تعارض ، ويلزمه الثمن المدعى بهما .

وإن كانت عين بيد إنسان فادعاهما اثنتان (فقال أحدهما : غصبها ، وقال الآخر ملكيتها أو أقر لي بها ، وأقاماً بينتين) ؛ أي : أقام كل منهما بينة يدعواه فهي المقصوب منه) لأن مع بينته زيادة علم ، وهو سبب ثبوت اليد ، والبينة الأخرى إنما تشهد بتصرفه فيها ، فلا تعارضها (ولا يغرم) المدعي عليه للآخر الذي ادعى أنه ملكه العين أو أقر له بها (شيئاً) لعدم مقتضيه ، إذ بطلان التملك أو الإقرار لثبوت ملك الغير بغير فعله لا يوجب عوضاً ، بخلاف البيع ؛ فإنه يوجب رد الثمن ؛ لأنه أخذه بغير حق ، وإن قال كل من المدعين غصبها ، وأقاماً بينتين ، فكما لو ادعى كل منهما أنه اشتراها منه على ما سبق (وإن ادعى) رب دار على آخر (أنه أجراه البيت) ؛ أي : بيتاً معيناً من الدار (بعشرة ، فقال المستأجر : بل) أجرتني (لكل الدار) بعشرة (وأقاماً بينتين) شهدت لكل منهما لمن أقامها بدعواه (تعارضها ولا قسمة هنا) ؛ أي : لا يقسمان بقية منفعة الدار . قال البهوتي : قلت : والظاهر أن القول قول المؤجر بيمينه ؛ لأنه ينكر إجارة غير البيت ، ومن

أخذ من اثنين توبين أحدهما بعشرة والآخر بعشرين ، ثم لم يد رأهما ثوب هذا من ثوب هذا ، وادعى كل منهما الأجود أنه له ، فقال أحمد في رواية ابن منصور يقرع بينهما ، فأهما أصابته القرعة : حلف ، وأخذ الثوب الجيد والآخر الآخر ؛ أي : لأنها تنازعا عيناً بيد غيرهما .

باب تعارض البينتين

(وهو التعادل من كل وجه) يقال تعارضت البيتان إذا تقابلت ؛ أي : أثبتت كل منهما مانقته الأخرى ؛ فلا يمكن العمل بواحدة منها ؛ فتسقطان ؛ وعارض زيد عمراً إذا أناه بمثل ما أناه به .

(من قال لقته) من ذكر أو أنسى (متى قتلت فانت حر ؛ لم تقبل دعوى قته) بعد موت سيده (قتله) ؛ أي : أنه مات قتيلاً (إلا بينة) لأنه خلاف الأصل (وتقدم) بينة قن بقتله (على بينة وارث) بأنه مات حتف أنفه ؛ لأن مع الأولى زيادة علم ، فإن لم تكن بينة فلن تحليف وارث على نفي العلم .

(وإن) قال سيد عبيدين فأكثر إن (مات في محرم فسالم حر ، ومات مات في صفر فغانم حر) ثم مات (وأقام كل) من سالم وغانم (بينة بموجب عتقه ؛ تساقطتا) لأن كلا منهما تنفي مانقته الأخرى (ورقا) لجواز موته في غير المحرم وصفر (كما لو لم تقم بينة) لواحد منها (وجهل وقت موته) فيران لما سبق (وإن علم موته في أحدهما) ؛ أي : الشهرين (وجهل) أهو المحرم أو صفر (أقرع) بين العبيدين ، فمن خرجت له القرعة ، عتق ، ورق الآخر .

وإن قال (إن مت في مرضي هذا فسلم حر ، وإن برئت منه فغانم
 حر) ثم طالت (وأقاما بينتين) ؛ أي : أقام كل بينة بموجب عتقه (تساقطتا)
 أي : بينتهما (ورقا) لنفي كل من البينتين ما شهدت به الأخرى . ذكره
 أصحابنا ، وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما ؛ وعليه أكثر الأصحاب ،
 وجزم به في « الوجيز » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ،
 و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، وغيرهم ، والرواية الأخرى يعتق أحدهما
 بقرعة . صوبه في « الإنصاف » ، والمذهب الأول (وإن جهل مم - مات ولا
 بينة - أفرع - بينهما فمن خرجت له القرعة عتق ، لأنه لا يخلو إما أن يكون
 بريء أو لم يبرأ ؛ فيعتق أحدهما على كل حال (وكذا إن أتى بمن بدله فيه)
 بأن قال : إن مت من مرضي هذا فسلم حر ، وإن برئت منه فغانم ، وأقام
 كل من العبدین بينة (في التعارض) ؛ أي : فإنه يكون الحكم كما تقدم في
 تعارض البينتين وتساقطهما ، وكونهما يبقيان على الرق ، أو يعتق أحدهما
 بقرعة على ماسبق (وأما في صورة الجهل - ولا بينة ثم - فيعتق سالم ؛ لأن
 الأصل (دوام المرض و (عدم البرء وإن شهدت) على ميت بينة (أنه وصي
 بعق سالم ، و (شهدت عليه بينة أخرى) أنه وصي (بعق غانم ، وكل
 واحد) من سالم وغانم (ثلث ماله) ؛ أي : الموصي (ولم تجز الورثة) عتقهما
 (عتق أحدهما بقرعة) لثبوت الوصية بعق كل منهما « والإعتاق بعد
 الموت كالإعتاق في مرض الموت ، وقد ثبت الإقراع بينهما فيه ؛ لحديث
 عمران بن حصين ؛ فكذا الإعتاق بعد الموت ؛ لاتحاد المعنى فيهما ، فإن أجاز
 الورثة الوصيتين ؛ عتقا لأن الحق لهم كما لو أعتقوهما بعد موته (ولو كانت
 بينة غانم وورثة فاسقة) ولم تكذب الأجنبية (عتق سالم) بلا قرعة ؛ لأن
 بينة غانم الفاسقة لا تعارضها (ويعتق غانم بقرعة) بأن يكتب بقرعة يعتق
 وبأخرى لا يعتق ، ويتدرج كل منهما ببندقة من شمع أو طين بحيث لا تتميز أحدهما

من الأخرى ، ويقال لمن لم يحضر أخرج بندقية على هذا ، فإن خرجت لغانم
وقعة العتق ، عتق وإلا فلا ، لأن البيعة الوارثة مقررة بالوصية بعتق غانم أيضاً
(وإن كانت) البيعة الوارثة (عادلة وكذبت) البيعة (الأجنبية) بعمل
بشهادتها (لعدالتها) ولغا تكذيبها (الأجنبية) (فينعكس الحكم) فيعتق غانم
بلا قرعة ؛ لإقرار الوارث أنه لم يعتق سواء وبقف عتق سالم على القرعة (ولو
كانت) البيعة الوارثة (فاسقة ، وكذبت) العادلة الأجنبية (أو شهدت
برجوعه عن عتق سالم عتقاً) أما سالم فلأنه لم يثبت عتق غانم ، وأما غانم
فلإقرار الوارثة بعتقه وحده ، ولأن شهادتها بالرجوع عن عتق سالم يتضمن
الإقرار بالوصية بعتق غانم وحده ، كما لو كذبت الأخرى (ولو شهدت)
الوارثة (برجوعه) عن عتق سالم (ولا فسق بها ولا تكذيب) منها لبيعة
سالم (عتق غانم) وحده (ك) شهادة بيعة (أجنبية) لثبوت الرجوع عن عتق
سالم بيعة عادلة بلا تهمة ؛ لأنها لا تجر إلى نفسها بشهادتها نفقاً ولا تدفع عنها
ضرراً ، وأما جرهما ولأغنى غانم فيعادل إسقاط ولأغنى سالم على أن الولاء لما هو
هو ثبوت سبب الإرث ، ومثله لا ترد الشهادة فيه ، كما يثبت النسب بالشهادة ،
وإن كان الشاهد يجوز أن يرث المشهود له به ، وتقبل شهادة الإنسان لأخيه
بالمال ، وإن جاز أن يرثه ، (فلو كان في هذه الصورة) وهي ما إذا كانت
الوارثة العادلة شهدت برجوعه عن عتق سالم (غانم) قيمته (سدس ماله ؛
عتقاً) ؛ أي : سالم وغانم (ولم تقبل شهادتها) برجوعه عن عتق سالم ؛
لأنها متهمة بدفع السدس الآخر عنها (وخبر وارثة عادلة ك) شهادة وارثة
(فاسقة) لأنه إقرار ، وسواء فيه العدل والفسق .

(وإن شهدت بيعة بعتق سالم في مرضه) شهدت بيعة (أخرى بعتق
غانم فيه ؛ عتق السابق) منهما تاريخاً ؛ لما تقدم أن تبرعات المريض المنجزة بيد
منها بالأول فالأول (فإن جهل) التاريخ بأن أطلقت البيعتان أو لاجداهما

(فلهما) يعق (بقرعة) كما لو اتحد تاريخهما ؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون
أعتقهما معاً ؛ فيقرع بينهما ؛ لحديث عمران بن حصين . أو يكون أعتق أحدهما
قبل الآخر ، وأشكل ، فيخرج بالقرعة كمنظأوه (وكذا لو كانت بينة
أحدهما) ؛ أي : العبدین وارثة ، ولم تكذب الأجنبية ؛ فيعق السابق إن
علم التاريخ ، وإن لم يعلم السابق عتق أحدهما بقرعة (فإن سبقت) البينة
(الأجنبية) تاريخاً بأن قالت أعتق سالماً في أول يوم من المحرم ، وأعتق
غانماً في ثانيه (فكذبها الوارثة) بأن قالت ما أعتق في أول المحرم إلا غانماً
عتق العبدان ، أما سالم فلشهادة البينة العادية أنه السابق ، وأما غانم فلاقرار
الورثة أنه المستعق وحده لسبق عتقه (أو سبقت) البينة (الوارثة) للبينة
الأجنبية (وهي) ؛ أي : الوارثة (فاسقة ؛ عتقا) أما غانم فلشهادة البينة
العادية بسبق عتقه ، وأما سالم فلاقرار الورثة أنه المستعق للعتق وحده (وإن
جهل أسبقهما) أي : العبدین ، عتقا ؛ بأن اتفقت البينتان على أنه أعتق العبدین
وأنها لا يعلمان أسبقهما عتقا (عتق واحداً منها بقرعة) كما لو أعتقها بلفظ
واحد ؛ لأن جادة المذهب أن كل متساويين في ثبوت لا يمكن الجمع بين
الدعوتين فيها ؛ فإنه يجب إخراج للمستعق منها بالقرعة .

(وإن قالت) البينة (الوارثة ما أعتق إلا غانماً) طعناً في بينة سالم
(عتق غانم كله) لإقرار الورثة بعتقه (ويعتق سالم إن) تقدم تاريخ (عتقه
أو خرجت له القرعة) لعدم قبول طعن الوارثة في الأجنبية ؛ لأن الأجنبية ؛
مثبتة ، والوارثة نافية ، والمثبت مقدم على النافي (وإن كانت) البينة (الوارثة
فاسقة ، ولم تطعن في بينة سالم ؛ عتق) سالم (كله) لشهادة البينة العادية
بعتقه ، ولا معارض لها (وينظر في غانم فع) سبق تاريخ (عتقه أو مع
خروج القرعة له ؛ يعق كله) لإقرار الوارثة أنه المستعق للعتق دون غيره
(ومع تأخره) ؛ أي : عتق غانم (أو خروجها) ؛ أي : القرعة (لسالم) لم

يعتق منه) ؛ أي : غانم (شيء) لأن بينته لو كانت عادلة لم يعتق منه ، إذن شيء فأولى إذا كانت فاسقة (وإن كذبت) الوارثة (بينة سالم) الأجنبية (عتقا) لأن سالماً مشهود بعته ، وغانماً مقر له بأنه لا يستحق العتق سواء (وتديير رقيق مع تنجيز) عتق آخر بمرض الموت المخوف (كآخر تنجيزين مع أسبقها) لأن التدبير تعليق العتق بالموت ؛ فوجب تأخره عن المنجز في الحياة (فلو شهدت بينة أنه أعتق سالماً في مرضه) وشهدت بينة أخرى (أنه وصى بعق غانم أو غيره ، وكل واحد منها) ؛ أي : من العبدین (ثلث المال ؛ عتق سالم واحدة) لسبق العتق على الوصية به ، وإن كانت مقدمة في اللفظ ؛ لأن الوصية إنما تلزم بالموت ، بخلاف العتق ؛ فإنه كالعطية يلزم من حينه .

فصل

(ومن مات عن ابنين مسلم وكافر ، فادعى كل (من الابنين) أنه) ؛ أي : أباه (مات على دينه ، فإن عرف أصله) من إسلام أو كفر ؛ (فـ) يقبل (قول مدعيه) لأن الأصل بقاؤه على ما كان عليه من الدين (وإلا يعرف أصل دينه) فإنه للكافر إن اعترف المسلم بأخوته ، أو ثبت (أخوته له) (بينة) لأن المسلم لا يقر ولده على الكفر في دار الإسلام ، ولا عترافه بكفر أبيه فيما مضى وادعائه إسلامه ؛ فجعل أصل دينه الكفر ، والأصل بقاؤه عليه (وإلا) يعترف المسلم بأخوته ولا تثبت بينة ؛ (فـ) ميراثه (بينها) لاستوائها في اليد والدعوى ، كما لو تداعيا عينا بأيديهما (وإن جهل أصل دينه ، وأقام كل منهما بينة بدعواه ؛ تساقطتا) وتناصفا التركة ، كما لو لم يكن بينة . (وإن قالت بينة نعرفه مسلماً و) قالت بينة (أخرى نعرفه كافراً ، ولم تؤرخا) ؛ أي : كل من البينتين معرفتهما له بالدين المشهود به (وجهل

أصل دينه ، فيرواه للمسلم) لإمكان العمل بالبينتين ؛ إذ الإسلام يطرأ على الكفر ، وعكسه خلاف الظاهر ؛ لأن المرتد لا يقر على ردة (وتقدم) بينة (الناقلة إذا عرف أصل دينه فيهن) ؛ أي : في جميع ماسبق ؛ لأن معها علماً لم تعلمه الأخرى ، كما تقدم في نظائره (ولو شهدت) بينة (أخرى أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام وشهدت بينة أخرى أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر ؛ تساقطتا) سواء (عرف أصل دينه أولاً) لأنها اِرختا وقتاً واحداً هو ساعة موته ؛ فتعارضتا (وكذا) ؛ أي : كمن خلف ابنين مسلماً وكافراً ، فادعى كل أنه مات على دينه فيما تقدم تفصيله (إن خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين ، أو خلف أحاً وزوجة مسلمين وابناً كافراً) لأن هؤلاء مع ثبوت دعواهم ورثة لا فرق بين دعواهم ودعوى الابن . قال شارح « المحرر » وفيه نظر ؛ لأنهم قالوا فيما تقدم إن المسلم إن كان معترفاً بأخوة الكافر ؛ حكم به للكافر ، فلو اعترفت الزوجة والأخ المسلمان بكون الكافر ابناً لليت ؛ لم يحكم له به ؛ لأن الكافر لا يقر على نكاح المسلمة ببقاؤهما على النكاح يدل على إسلامه ؛ فوجب أن لا يحكم به للكافر في هذه الصورة . قال في « المستوعب » وعلى كل حال يغسل ويكفن ويصلى عليه ، ويدفن في مقابر المسلمين . وقال ابن عقيل يدفن وحده (ومتى نصفنا المال) المخلف عن المختلف في دينه في المثال الثاني (فنصفه للأبوين على ثلاثة) للأُم ثلثه ، وباقيه للأب ، وللأبنتين نصفه ، ومتى نصفناه في المثال الثالث (فنصفه للزوجة والأخ على أربعة) رבעه للزوجة وباقيه للأخ .

(ومن أسلم ، وادعى تقدم إسلامه على موت مورثه المسلم ، أو) ادعى تقدم إسلامه (على قسم تركته) ؛ أي : قريبه المسلم (قبل) ذلك منه (بينة) تشهد له (أو تصديق وارث) معه أو نكوله لدعواه ، وإلا فلا ؛ لأن الأصل بقاءه على كفره ؛ فالقول قول أخيه المسلم يمينه ؛ لأنه منكر .

(وإن قال) من كان كافراً (أسلمت في محرم ومات) مورث (في

حفر ، وقال الوارث (غيره) مات (مورثنا) قبل محرم ، ورث) لا تفاقمها
على الإسلام في المحرم ، واختلافهما في الموت هل كان قبله أو بعده ؟ والأصل
بقاء حياة الأب ؛ فالقول قول مدعي تأخر الموت .

(ولو خلف حر ابناً حراً و ابناً) كان (قنا ، فادعى) الذي كان قنا
(أنه عتق وأبوه حي ، ولا بينة) له بدعواه (صدق أخوه في عدم ذلك) ؛
أي : العتق قبل موت أبيه ؛ لأن الأصل بقاء الرق (وإن ثبت عتقه برمضان ،
فقال الحر : مات أبي بشعبان ، وقال العتيق بشوال ، صدق العتيق) لأن
الأصل بقاء حياة الأب إلى شوال (وتقدم بينة الحر مع التعارض) بأن أقام
العتيق بينة أنه مات بشوال ، وأقام الحر بينة أنه مات بشعبان ؛ لأن مع بينة
الحر زيادة علم (وإن شهد اثنان على اثنين بقتل ، فشهدا) ؛ أي : المشهود
عليهما (على الأولين) الشاهدين عليهما أولاً به ؛ أي : القتل (فصدق الولي) ؛
أي : مستحق الدم الشاهدين (الأولين فقط) ؛ أي : دون المشهود عليهما
أولاً (حكم له بهما) ؛ أي : بالشاهدين الأولين ، لرجحانها بتصديق المشهود
له (وإن صدق الآخرين ، أو) صدق (الكل أو كذب الكل) أو كذب
الأوليين فقط (فلا شيء له) لسقوط الشهادة المشهود عليهما ؛ لاتهمها بالدفع
عن أنفسهما بذلك ، وتصديق الولي لهما غير معتبر ، وكذا لو صدق الجميع
بأن قال : قتلوه كلهم ؛ لأن كلا من البيتين تدفع عن نفسها القتل بالشهادة ؛
فلا تقبل ، وكذا لو كذب الجميع ؛ لأنه يصير كمن لا بينة له .

(وإن شهدت بتلف ثوب وقالت قيمته عشرون) وشهدت (أخرى)
أن قيمته (ثلاثون ؛ ثبت الأقل) وهو العشرون ؛ لاتفاقمها عليه دون الزائد
لاختلافهما فيه (وكذا لو كان بكل قيمة شاهد) واحد فيثبت الأقل ؛ لما
تقدم (وله) ؛ أي : المدعي أن يحلف مع الشاهد (الآخر على العشرة) الباقية
والعين (القائمة كعين لقيم يريد الوصي بيعها ، أو يريد إجارتها إن اختلفا

في قيمتها) عند إرادة بيعها ، أو اختلفا في (أجر مثلها) عند إرادته إيجارها (أخذ) ؛ أي : عمل (بمن يصدقها الحس) من البيئتين (فإذا احتمل) ما شهدت به (أخذ بيئته الأكثر ، كما لو شهدت بيئته أنه أجر حصة مولىه) ؛ أي : محجوره (بأجرة مثلها ، أو) شهدت بيئته أخرى أنه أجرها (بنصفها) ؛ أي : نصف أجرة مثلها ؛ فيؤخذ بمن يصدقها الحس ، فإن احتمل فيئته الأكثر .

كتاب الشهادات

(واحدًا شهادة) مشتقة من المشاهدة ؛ لإخبار الشاهد عما شاهد ، يقال : شهد الشيء إذا رآه ، ومن ثم قيل لمخضر الناس مشهد ، لأنهم يرون فيه ما يحضرونه ، وقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه »^(١) ؛ أي : علمه برؤية هلاله أو إخبار من رآه ونحوه ، وأجمعوا على قبول الشهادة في الجملة لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »^(٢) الآية . وقوله « وأشهدوا ذوي عدل منكم » وقوله : « وأشهدوا إذا تبايعتم »^(٣) . وحديث : « شاهدك أو يمينه » . وتقدم وغيره ، ولدعاء الحاجة إليها ، لحصول التجاهد . قال شريح : القضاء جمر فتنه عنك بعودين يعني الشاهدين ، ولما ألح الخصم داء ، والشهود شفاء ، فأفرغ الشفاء على الداء . وهي ؛ أي : الشهادة (حجة شرعية) لما تقدم (تظهر الحق) المدعى به ؛ أي : تبينه ولهذا سميت بيئته (ولا توجه) ؛ أي : الحق ، بل الحاكم يلزم به بشرطه .

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٥ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(٣) سورة الطلاق ، الآية ، ٢ (٤) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(فهي) أي : الشهادة بمعنى الأداء (الإخبار بما علمه) الشاهد (بلفظ خاص) كشهدت أو أشهد وبأني .

(تحمل) الشهادة على (المشهود به في غير حق الله تعالى) مالا كان حق الأدمي كالبيع والقرض والغصب أو غيره كحد قذف (فرض كفاية) إذا قام به من يكفي يسقط عن غيره وقد يتعين التحمل فيما إذا لم يوجد إلا من يكفي فيتعين عليه ، ولو كان عبداً ، وليس لسيده منعه ؛ لقوله تعالى : « ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا »^(١) . قال ابن عباس وقتادة والريبع : المراد به التحمل للشهادة وإثباتها عند الحاكم ، ولدعاء الحاجة إلى ذلك في إثبات الحقوق والعقود كالأمور بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولئلا يؤدي إلى امتناع الناس من تحملها فيؤدي إلى ضياع الحقوق .

(وتطلق الشهادة على التحمل وعلى الأداء) فيكون الأداء أيضاً فرض كفاية ، قدمه الموفق ، وجزم به جمع ، وظاهر الحرقى أنه فرض عين . قال في « الفروع » ونصه أنه فرض عين . قال في « الإنصاف » وهو المذهب ، لقوله تعالى : « ومن يكتسبها فإنه آثم قلبه »^(٢) ، خص القلب بالإثم ؛ لأنه محل العلم بها .

(ويجبان) أي : التحمل والأداء (على العدل إذا دعي إليهما) ؛ لأن مقصود الشهادة لا يحصل من ليس كذلك (لدون مسافة قصر) عند سلطان لا يخاف تعديه ، نقل منها أو حاكم عدل (وقدر) على التحمل أو الأداء (بلا ضرر يلحقه في أهل ومال أو بدن أو عرض) فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الأداء في بدنه أو ماله أو أهله ، أو كان ممن لا يقبل الحاكم شهادته ، أو يحتاج إلى التبذل في التذكية لم يلزمه ؛ لقوله تعالى : « ولا يضار كاتب ولا

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٣

شاهد^(١) ، وقوله **يُحْلِلُ** : « لا ضرر ولا ضرار » . وأنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره ، وإن كان الحاكم غير عدل فقال أحمد : كيف أشهد عند رجل ليس عدلاً لا يشهد . وروى الطبراني عن أبي هريرة مرفوعاً : « يكون في آخر الزمان أمراء ظلمة ، ووزراء فسقة ، وقضاة خونة ، وفقهاء كذبة ، فمن أدرك منكم ذلك الزمان ، فلا يكونن لهم كاتباً ولا عريفاً ولا شرطياً » .

(ويختص الأداء بمجلس الحكم) لأن السماع بغيره لا يحصل به مقصود الشهادة (ولو أدى شاهد وأبى الآخر) الشهادة (وقال) للشهود له (احلف بدلي ؛ أثم) اتفاقاً ، قاله في « الترغيب » (ولا يقيسها) ؛ أي : الشهادة (على قتل مسلم بكافر) قاله في « الفروع » وظاهره محرم ، ولعل المراد عند من يقتله به . (ومتى وجبت الشهادة وجبت كتابتها) على من وجبت عليه ؛ إثلاً ينساها .

(وإن دعي فاسق لتحملها) ؛ أي : الشهادة (فله الحضور مع عدم غيره) إذ التحمل يعتبر له العدالة ، فلم لم يؤد حتى صار عدلاً ؛ قبلت (ولا يحرم أدائه) ؛ أي : الفاسق الشهادة (ولو لم يكن فسقه ظاهراً) لأنه لا يمنع صدقه ، ولهذا لا يضمن من بان فسقه .

(ويحرم أخذ أجره) على شهادة (وأخذ جعل عليها ، ولو لم تتعين عليه) لأنه فرض كفاية ، ومن قام به فقد قام بفرض ، ولا يجوز أخذ الأجرة ، ولا الجعل عليه كصلاة الجنازة (لكن إن عجز) الشاهد عن المشي إلى محامها (أو تأذى به) ؛ أي : المشي (فله أخذ أجره مراكوب) من رب الشهادة (وفي « الرعاية ») فأجرة مراكوب والنفقة على ربه ، ثم قال : قلت : هذا إن تعذر حضور المشهود عليه ، إلى محل الشاهد لكبر أو مرض أو حبس أو

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

جاه أو خفر ، وقال أيضاً (وكذا مزك ومعرف ومقيم حد وقود) وحافظ بيت المال (ومحتسب) والخليفة انتهى ، لكن تقدم في المفتي تفصيل .

(و) يباح (لمن عنده شهادة بحد لله) تعالى كزنا وشرب (إقامتها وتركها) لأن حقوق الله مبنية على المسامحة ، ولا ضرر في تركها على أحد ، والستر مأمور به . قال **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** : « أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم » . ولذلك اعتبر في الزنا أربعة رجال وشد فيه على الشهود ما لم يشدد على غيرهم ؛ طلباً للستر ، واستحب القاضي وأصحابه وغيرهم تركه للتغيب في الستر ، ويتوجه لمن عرف بالشر والفساد أن لا يسترو عليه (وللحاكم أن يعرض لهم) ؛ أي : الشهود (بالتوقف عنها) ؛ أي : الشهادة (كتمريضه لمقر) بحد لله ليرجع عن إقراره ؛ لأن عمر لما شهد عنده الثلاثة على المغيرة بالزنا ، وجاءه زياد ليشهد ؛ عرض له بالرجوع ، وقال ما عندك يا سلع العقاب ، وصاح به ، فله لم يصرح بالزنا وقال : رأيت أمراً قبيحاً فرح عمر وحمد الله تعالى ، وكان يحضر من الصحابة ، ولم ينكر . وقال عليه الصلاة والسلام للسارق : « ما إخالك سرقت » مرتين . وأعرض عن المقر بالزنا حتى أقر أربعاً .

(وتقبل) الشهادة (بحد قديم) على الصحيح من المذهب ؛ لأنها شهادة بحق ؛ فجازت مع تقادم الزمان كالشهادة بالقصاص ، ولأنه قد يعرض للشاهد ما يمنع الشهادة حينها ، ويتمكن منها بعد ذلك .

(ومن قال) لرجلين (احضرا لتسبعا قذف زيد لي ؛ لزمها) ذلك ؛ وإن دعا زوج أربعة لتحملها بزنا امرأته ؛ جاز ؛ لقوله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » . الآية .

(ومن عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقبها حتى يسأله) رب الشهادة لإقامتها ؛ لحديث : « خير الناس قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم ياتي قوم يندرون ولا يوفون ، ويشهدون ولا يستشهدون ، ويخونون ولا يؤثنون » رواه البخاري .

ولأن أدائها حق للشهود له ؛ فلا يستوفى إلا برضاه كسائر حقوقه ، وإلا يعلم رب الشهادة بأن الشاهد تحملها (استحب) لمن عنده الشهادة (إعلامه) قبل إقامتها ، وله إقامتها قبل إعلامه . (وفي « الإنصاف » ويجب) عليه إعلامه إذا لم يعلم بها ، وهذا بما لا يشك فيه ، وقال الشيخ تقي الدين في رده على الرافضي : إذا أداها قبل طلب قام بالواجب ، وكانت أفضل كمن عنده أمانة أداها عند الحاجة انتهى .

(ويجرم) على من عنده شهادة بحق آدمي لا يعلمها (كتبها) للآية (فيقيسها) ؛ أي : الشهادة (بطلبه) ؛ أي : المشهود له (ولو لم يطلبها حاكم) منه ؛ لما تقدم (ولا يقدر) أداء الشهادة بلا طلب حاكم وبلا طلب مشهود له لم يعلم به (فيه كشهادة حسبة) بحق الله تعالى من غير تقدم دعوى .

(ويجب لشهاد) اثنين (على نكاح) لأنه شرط فيه ؛ فلا ينعقد بدونها ، وتقدم (ويسن الإشهاد في كل عقد سواء) من بيع وإجارة وصلاح وغيره ، ولقوله : « وأشهدوا إذا تباعتم »^(١) ، وحمل على الاستحباب ؛ لقوله تعالى : « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته »^(٢) .

(ويجرم أن يشهد أحد إلا بما يعلمه) لقوله تعالى : « إلا من شهد بالحق وهم يعلمون »^(٣) . قال المفسرون هنا : وهو يعلم ما شهد به عن بصيرة وإيقان ، وقال ابن عباس : « سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة قال : ترى الشمس ؟ على مثلها فاشهد أو دعه » . رواه الحلال في « جامعته » ، والمراد العلم الذي تقع به الشهادة يكون (برؤية أو سماع غالباً لجوازاها) ؛ أي : الشهادة (ببقية الخواص) كالذوق واللمس (قليلاً) كدعوى مشتري مأكول عيبه لمراوته ونحوها

(١) سورة البقرة : الآية : ٢٨٢ (٣) سورة الزخرف ، الآية : ٨٢

(٢) سورة النساء ، الآية : ٢٨٣

فتشهد البينة به (ويشهد بدين) رأى شخصاً اقترضه من آخر ، أو ميمه يقول به مع جواز دفع المدين له ، ويشهد (بمن) مبيع (وأجرة) عين استؤجرت ، وهو حاصر أو أقر بها المستأجر ، ويشهد (بعقد) جرى بعلمه (بالاستصحاب) وإن احتمل دفعه) ؛ أي : الدين ، (والإقالة) من البيع والإجارة ؛ فالمعتبر العلم في أصل المدرك ، لا في دوامه ، كما أشار إليه القرافي .

(ويجزىء عن اسم ونسب) مشهود عليه (حاضر) بالمجلس (الإشارة إليه) فقط لمعرفة عينه (كعكسه) ، أي : كما يجزئه أن يشهد على من يعرفه بعينه واسمه ونسبه بذكرهما مع حضوره وغيبته ، مثال الشهادة بالإشارة كقوله (أشهد أن لهذا على هذا كذا) دراهم أو غيرها (وإن كان) المشهود عليه (غائباً) وجهل اسمه ونسبه ؛ فلا يشهد حتى يعرف اسمه ، فإن (عرفه) ؛ أي : الشاهد (به) ؛ أي : المشهود عليه (من يسكن) ؛ أي : يطمئن الشاهد (إليه) ولو واحداً - جاز له أن يشهد (عليه) (ولو على امرأة) لحصول المعرفة به (وإن لم يتيقن معرفتها ؛ لم يشهد مع غيبتها) للجهالة بها وبما يعرفها به للحاكم (قال الإمام أحمد : لا يشهد على امرأة) حتى ينظر إلى وجهها ، وهذا محمول على الشهادة على من لم يتيقن معرفتها ، فاما من تيقن معرفتها ، وعرف صوتها يقيناً ؛ فيجوز له أن يشهد عليها ؛ لحصول المعرفة بها وقال أيضاً : لا يشهد على امرأة (إلا بإذن زوجها) وعلاه بأنه أملك لعصمتها (وهذا) ؛ أي : نص الإمام يحتل أنه (لا يدخل عليها بيتها إلا بإذنه) ؛ أي : زوجها ؛ لأن البيت حقه ، فلا يدخله إلا بإذنه .

(ومن شهد بإقرار بحق لم يعتبر) لصحة الشهادة (ذكر سببه) ؛ أي : الحق أو الإقرار ، كما يعتبر لصحة الشهادة بالإقرار ذكر استحقاق المال بأن يقول أقر له به ، وهو يستحق عنده اكتفاء بالظاهر (ولا) يعتبر بشهادة بإقرار (قوله) ؛ أي : الشاهد (طوعاً في صحته مكلفاً ؛ عملاً بالظاهر) ؛ أي :

ظاهر الحال ؛ لأن من سوى ذلك يحتاج إلى تقييد الشهادة بذلك الحال (وأن
يشهد) الشاهد (بسبب يوجب الحق) كتفريضة في أمانة (أو شهد باستحقاق
غيره) كقوله : أشهد أن زيداً يستحق بذمة عمرو كذا (ذكر الموجب)
للاستحقاق ؛ لأنه قد لا يعتقده الحاكم موجباً (والرؤية تختص بالفعل كقتل
وسرقة وغصب وشرب خمر ورضاع وولادة) وغيوب مرتبة في نحو مبيع ؛
لأنه لا يمكن الشهادة على ذلك قطعاً ؛ فلا يرجع إلى غيره (والسماح ضربان) .
(الأول سماع من مشهود عليه كعتق وطلاق وعقد) من يبيع أو نکاح
ونحوهما وإقرار بال مال أو حد أو نسب أو قود أو رق أو غيره . (وحكم الحاكم
وانفاذه) حكم غيره (فيلزمه) ؛ أي : الشخص (الشهادة بما سمع) من قائل
عرفه يقيناً ، كما في (الكافي) ، (سواء) وقت الحاكم بأن قال حكمت بكذا
في وقت كذا أو لم يوقت (أو أشهده مشهود عليه أولاً) لا يمتنع ثبوت
الغصب وسائر ما يتضمن العدوان فإن فاعلها لا يشهد بها على نفسه ، وكذا
لو كان الشاهد مستخفياً حين تحمله الشهادة ، كان يكون لإنسان على آخر حق
وهو ينكره بحضور من يشهد عليه ، فيسمع لإقراره من لا يعلم به المقر فإنه
يشهد عليه بما سمعه منه ؛ لأنه حصل له العلم بالمشهود فيه كما لو رآه يفعل شيئاً
من غير أن يعلم الفاعل أن أحداً يراه (أو قال المتحاسبان : لا تشهدوا علينا بما
يجري بيننا ؛ فلا يمتنع ذلك الشهادة) بما جرى بينها ، ولا يمتنع (لزوم إقامتها)
لأن الشاهد قد علم ما يشهد به ؛ فيدخل في عموم الأدلة .

والضرب الثاني (سماع بالاستفاضة) بأن يشتر المشهود به بين الناس
غيتسامعون به بإخبار بعضهم بعضاً ، ولا تسمع شهادة بالاستفاضة إلا (فيما
يتعذر عليه غالباً بدونها) ؛ أي : الاستفاضة (كنسب) إجماعاً ، وإلا
لاستحالة معرفته به ؛ إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغير ذلك ، ولا يمكن المشاهدة
فيه ، وكولادة (وموت وملك مطلق) ؛ إذ الولادة قد لا يباشرها إلا

المرأة الواحدة ، والموت قد لا يباشره إلا الواحد والاثنان بمن يحضره وقد يتولى غسله وتكفينه ، والمملك قد يتقدم سببه . فتوقف الشهادة في ذلك على المباشرة يؤدي الى العسر خصوصاً مع طول الزمن ، وخرج بالمطلق كقوله : ملكه بالشراء من فلان أو الإرث أو الهبة ؛ فلا تكفي فيه الاستفاضة (وكعتق) بأن يشهد أن هذا عتق زيد ؛ لأنه أعتقه (وولاء كذلك وكولاية وعزل) لأنه إنما يحضره غالباً آحاد الناس ، ولكن انتشاره في أهل الحلة أو القرية يغلب على الظن صحته عند الشاهد ، بل ربما قطع به ، لكثرة المخبرين ، ولدعاء الحاجة إليه (وكنكاح) عقداً ودواماً (وخلع وطلاق) نفا فيها ؛ لأنه بما يشرع ويشهر غالباً ، والحاجة داعية إليه (وكوقف) بأن يشهد أن هذا وقف زيد ، لأنه أوقفه (وكصرفه) ؛ أي : الوقف (وشرطه) قال الحرقى : وما تظاهرت به الأخبار واستقرت ، معرفته في قلبه شهد به ، ولأن هذه الأشياء أشبهت النسب ، لم كونه يمكن العلم بمشاهدة سببه لا ينافي التعمد غالباً ، ولا يجوز لأحد (أن يشهد باستفاضة إلا) إن سمع ما يشهد به (عن عدد يقع بهم) ؛ أي : بخبرهم (العلم) لأن الاستفاضة مأخوذة ، من فوض الماء لكثرتة . قال في شرح « المنتهى » ويكون ذلك عدد التواتر ؛ لأنها شهادة ؛ فلا يجوز أن يشهد بها من غير علم ؛ لقوله تعالى : « ولا تقف ما ليس لك به علم » ^(١) (ويلزم الحكم بشهادة لم يعلم تلقياً ، من الاستفاضة ومن قال شهدت بها) ؛ أي : الاستفاضة (ففرع) ذكره في « الفروع » و « الإنصاف » و « التنقيح » و « الإقناع » و « المنتهى » وذكر ابن الزاغوني أن شهد أن جماعة يتق بهم أخبروه بموت فلان ، أو أنه ابنه ، أو أنها زوجته ، فهي شهادة الاستفاضة ، وهي صحيحة ، وكذا أجاب أبو الخطاب

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٣٦

وبقبل في ذلك ، وبحكم فيه بشهادة الاستفاضة ، وأجاب أبو الوفاء إن صرح بالاستفاضة ، واستعاض بين الناس ؛ قبلت في الوفاة والنسب جميعاً ، وفي المعنى ، شهادة أصحاب المسائل يعني عن الشهود شهادة استفاضة لاشهاد على شهادة فيكتفي بمن شهد بها كبقية شهادة الاستفاضة (وذكر القاضي الشهادة بالاستفاضة خبر لاشهادة ، فتحصل بالنساء والعبيد ، وأن القاضي يحكم بالتواتر ، وإذا شهد بالأملأك بتظاهر الأنخبار فعمل ولاية المظالم بذلك أحق انتهى) . كلام القاضي .

(ومن سمع إنساناً يقر بنسب نحو أب أو ابن فصدقه المقر له) جاز أن يشهد له به ؛ لتوافق المقر المقر له على ذلك (أو سكت) المقر له (جاز أن يشهد له به) نصاً ؛ لأن السكوت في النسب إقرار ؛ لأن من بشر بولد ، فسكت لحقه ، كما لو كان أقر به ؛ لأن الإقرار على الإنسان الباطل غير جائز ، ولأن النسب يغلب فيه الإثبات ؛ لأنه يلحق بالإمكان في النكاح ، ولا يجوز أن يشهد بالنسب (إن كذبه) المقر له ؛ لبطلان الإقرار بالكذب .

(ومن رأى شيئاً بيد إنسان يتصرف فيه مدة طويلة كتصرف مالك من نقض وبناء وإجارة وإعارة ؛ فله الشهادة بالملك) لأن تصرفه فيه على هذا الوجه بلا منازع دليل صحة الملك (كعائنة السبب) ؛ أي : سبب الملك (من يبيع وارث) ولا نظر لاحتمال كون البائع والمورث ليس مالكا (وإلا) يره يتصرف كما ذكر ؛ فإنه يشهد (باليد والتصرف) لأن ذلك لا يدل على الملك غالباً (وهو) ؛ أي : كونه يشهد له باليد والتصرف (الروع في الأولى) .

فصل

(ومن شهد بعقد) نكاح أو بيع أو غيرهما (اعتبر) لصحة شهادته به (ذكر شروطه) للاختلاف فيها ، قربا اعتقد الشاهد صحة ما لا يصح عند القاضي .

(فيعتبر في نكاح) شهدا به (أنه تزوجها برضاها إن لم تكن بحيرة ، وذكر بقية الشروط كوقوعه بولي وشاهدين وخلو موانع ما لم يتحد مذهب شاهد وحاكم مجته بعضهم) وهو صاحب الفروع ، ويعتبر في شهادة (برضاع) ذكر شاهد عدل به (عند الرضعات وأنه شرب من ثديها أو من لبن حلب منه) لأن الناس يختلفون في عدد الرضعات وفي الرضاع المحرم ، ولا بد أن يشهد أنه ارتضع (في الحولين) لأن الرضاع بعدهما غير محرم (فلا يكفي هو ابنا من الرضاع) لاختلاف الناس فيما يصير به ابنا .

(و) يعتبر في شهادة بقتل (ذكر قاتل ، وأنه ضربه بسيف) فقتله (أو جرحه فقتله ؛ أو) يشهد أنه (مات من ذلك الجرح ، ولا يكفي) أن يشهد (أنه جرحه فمات) من جرحه ؛ جواز موته بغير جرحه .

ويعتبر في شهادة بزنا (ذكر زان ومزني بها وأين) ؛ أي : في أي مكان (وكيف) زنا بها ، لاحتمال أن يشهد أحدهم بزنا غير الذي شهد به غيره فلا تلقى (وأنه رأى ذكره في فرجها) لئلا يعتد الشاهد ما ليس بزنا زنا ، ويقال زنت العين واليد والرجل كما تقدم .

(و) يعتبر في شهادة (بسرقة ذكر مسروق منه وذكر نصاب وصفها)

؛ أي : السرقة كقوله خلع الباب ليلاً ، وأخذ الفرس ، وأزال رأسه عن رءائه وهو قائم بمحل كذا . وأخذه ونحوه ؛ لاختلاف الحكم باختلاف السرقة .

(و) يعتبر في شهادة (بقذف ذكر مقذوف) ليعلم هل يجب بقذفه الحد أو التعزير ، وذكر (صفة قذف) كقوله له : يازاني أو ياعاير ونحوه ليعلم هل الصيغة صريح فيه أو كناية .

(و) يعتبر في شهادة بأكراه على فعل أو قول يؤاخذ به لو كان طائعاً ، ذكر (أنه ضربه أو هدهد) عليه (وهو قادر على وقوع الفعل) الذي هدهد (به) .

(وإن شهد أن هذا ابن أخته أو ثمر شجرته) لم يحكم للشهود لجواز أن تكون ولدته قبل أن يملكها (حتى يقول ولدته) أخته (أو أثرته) شجرته (يملكه) فإذا قال ذلك قبلت شهادتها بأن ذلك ثمار ملكه ، وهو له ، مالم يرد سبب ينقله عنه ، ولشهادتهما بسبب ملكه له ؛ أشبه ما لو قال أقرضه ألفاً ، أو باعه سلفه ، بخلاف كان ملكه أمس كما تقدم .

(وإن شهد أن هذا الغزل من قطنه) أو شهدا (أن الدقيق من حنطته) أو شهدا أن هذا (الطير من بيضته ؛ حكم له به) لأنه لا يتصور أن يكون الغزل أو الدقيق أو الطير من قطنه أو حنطته أو بيضه قبل ملكه للقطن أو البيضة ، ولأن الغزل هو القطن لكن تغيرت صفته ، وكذا الدقيق والطير فكان البيضة قالت هذا غزله ودقيقه وطيره ، وليس كذلك الولد والثرية ؛ لأنه غير الأم والشجرة ، ولا يحكم بالبيضة (إن شهدا أن هذه البيضة من طيره) حتى يشهدا أنها باضتها في ملكه ؛ لجواز أن تكون الطيرة باضتها قبل أن يملكها ، أو شهدا (أنه استوى هذا) العبد أو الثوب ونحوه (من زيد) حتى يقولوا وهو في ملكه ، أو شهدا أن زيدا (وقفه) ؛ أي : العبد ونحوه (عليه)

أو شهد أن زيدا (أعتقه) ، أي : القن لم يحكم بذلك (حتى يقولوا) ؛ أي :
 الشاهدان باع ذلك أو أوقفه أو أعتقه (وهو في ملكه) لجواز بيعه أو وقفه
 أو عتقه مالا يملكه ، ولأنه لو لم يشترط ذلك لتمكن كل من أراد انتزاع
 شيء من يد غيره أن يتفق مع شخص ، ويبيعه إياه بمحضرة شاهدين ثم ينتزعه
 المشتري من يد ربه ، ويقاسم بائعه فيه ، وهذا ضرر عظيم لا يرد الشرع بمثله .
 (ومن ادعى إرث ميت فشهدا) ؛ أي : الشاهدان (أنه وارث لا يعلمان)
 وارثاً غيره ، وهما من أهل الخبرة الباطنة أو لا ؛ سلم إليه ؛ لأنه بما يمكن علمه ،
 فكفى فيه الظاهر (أو قالا) لا نعلم وارثاً غيره (في هذا البلد) لأن الأصل
 عدمه في غير هذا البلد ، وقد نفيا العلم به في هذا البلد ، فصار في حكم المطلق
 (سواء كانا) ؛ أي : الشاهدان (من أهل الخبرة الباطنة أو لا ، سلم إليه إرث
 يغير كفيل) لثبوت أنه له ، والأصل عدم الشريك ، ويسلم إليه الإرث (به) ؛
 أي : كفيل (إن شهد بإرثه) أي : بأنه وارثه (فقط) بأن لم يقولوا ، ولا
 نعلم له وارثاً سواه (ثم إن شهد الآخر أنه وارث شارك) الأول في إرث
 الميت . قال الموفق في فتاويه : لما احتاج إلى بيان لا وارث سواه ، لأنه يعلم
 ظهراً ، فإنه بحكم العادة يعرفه جاره ، ومن يعلم باطن أمره ، بخلاف دينه على
 الميت لا يحتاج إلى إثبات لا دين عليه سواه ؛ لحفاء الدين ، ولأن جهات الإرث
 يمكن الاطلاع عليها عن يقين .

(ولا ترد الشهادة على نفي محصور بدليل هذه المسألة) ومسألة (الإعسار)
 والبيئة فيه ثبت منها ما يظهر ويشاهد ، بخلاف شهادتها لا حق له عليه ، ونظيره
 قول الصحابي : دعي النبي ﷺ إلى الصلاة فقام فطرح السككين وصلى ، ولم
 يتوضأ . قال القاضي في نحو هذا ، ولأن العلم بالتوك والعلم بالقلع سواء في هذا
 المعنى ، ولهذا نقول : إن من قال صحبت فلاناً في يوم كذا ، فلم يقذف فلاناً ؛
 قبلت شهادته كما تقبل في الإثبات .

(وإن شهد اثنان أنه ابنه) ؛ أي : الميت (لا وارث له غيره ، وشهد
 خران هذا ابنه لا وارث له غيره ؛ قسم الإرث بينهما) ولا تعارض ؛ لجواز
 أن تعلم كل بيئة ما لم تعلمه الأخرى .

فصل

(وإن شهدا ؛ أي : العدلان أنه طلق) من نسائه واحدة ونسي عينها ،
 أو أنه أعتق عبدا من عبيده (أو أنه أبطل من وصاياه واحدة ونسبها ؛
 لم تقبل) شهادتهما ؛ لأنها بغير معين ؛ فلا يمكن العمل بها ؛ كقولهما إحدى
 هاتين الأمتين عتيقة .

(ويتجه لو قال) لزوجيته (أحدا كما طالق أو) قال لرفيقه أحدا (حر ،
 فشهدا عليه بذلك ، تقبل) شهادتهما (ويقرر) بينهما ، وهو اتجاه جيد
 موافق للقواعد (١) .

(وإن شهد أحدهما) ؛ أي : العدلين على زيد (بغصب ثوب أحمر ، و)
 شهد (الآخر بغصب) ثوب (أبيض ، أو) شهد (أحدهما أنه غصبه)
 الثوب (اليوم و) شهد (الآخر أنه) غصبه (أمس ؛ لم تكمل) البيئة ؛ لأن
 اختلاف الشاهدين فيما ذكر يدل على تغاير الفعلين ؛ لأن ما شهد به أحدهما غير
 ما شهد به الآخر (وكذا كل شهادة على فعل متحد في نفسه كقتل زيد وإتلاف
 ثوبه) إذ لا يكون إلا مرة واحدة ، أو على فعل متحد (باتفاقهما) ؛ أي :

(١) أقول : لم أر من سرح به هنا ، وهو ظاهر ، لأن البيئة تشهد على صفة صدرت
 من الحكم ، فهي بيمين ؛ فتقبل ، ويشير بالقرعة ، وهو مصرح به في كتاب الطلاق انتهى .

المشهود له والمشهد عليه كالغصب إذا اتفقا على أنه واحد ، و (كسرة) ونحوها (إذا اختلفا) ؛ أي : الشاهدين (في وقت الفعل أو مكانه أو حصة) متعلقة به) ؛ أي : بالمشهد به (كالونه وآلة قتل ونحوه بما يدل على تغير الفعلين) فلا تكمل البينة ؛ للتنافي ، وكل من الشاهدين يكذب الآخر ؛ فيتعارضان ، ويسقطان (وإن أمكن تعدده) ؛ أي : الفعل (ولم يشهدا بأنه) ؛ أي : الفعل (متحد) ولم يقل المشهد له إن الفعل واحد (فبكل شيء شاهد ، فيعمل بمقتضى ذلك) فإن ادعى الفعلين ، وأقام أيضاً بكل منهما شاهداً أو حلف مع كل من الشاهدين ميئاً ؛ ثبتاً ، ولا تنافي بين شهادة الشاهدين بذلك ؛ لتغير المشهد عليه (ولو كان بدله) ؛ أي : كل شاهد منهما (بينة) تامة (ثبت موجبها إن ادعى) المشهد له (الفعلين) المشهد بهما المدعى بهما قبل أداء الشهود الشهادات (وإلا) بأن ادعى أحدهما فقط ثبت (ما ادعاه) دون الآخر (وتساقطتا في) مسألة (الاتحاد) ؛ أي : اتحاد الفعل في نفسه أو باقتضاهما (وكفعل من قول نكاح وقذف فقط) ؛ أي : دون غيرهما من الأقوال ؛ فإذا شهد واحد أنه تزوجها أو قذفه أمس ، وشهد الآخر أنه اليوم ؛ لم تكمل البينة ، لأن النكاح والقذف الواقعين أمس غير الواقعين اليوم ؛ فلم يبق بكل نكاح أو قذف إلا شاهد ؛ فلم تكمل البينة ، ولأن شرط النكاح في حضور الشاهدين ، فإذا اختلفا في الشرط لم يتحقق حصوله ، وكذا لو شهد أحدهما أنه قذفه غدوة أو خارج البلد أو بالعجمية ، وشهد الآخر بخلافه ؛ لأنه شبهة ، والحدود تدراً بها .

(ولو كانت الشهادة على إقرار بفعل) كغصب وقتل وسرقة (أو غيره) كإقرار ببيع أو إجارة (ولو) كان المقر به (نكاحاً أو قذفاً) كأن شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس أو بدمشق أنه غصبه أو قذفه أو باعه كذا ، وشهد الآخر أنه أقر يوم الجمعة أو بمصر ونحوه ، جمعت وعمل بمقتضاها ، لأن المقر به

واحد ، وفارق الشهادة على الفعل ؛ فلإنها على فعلين مختلفين ، ولو شهد أحدهما أنه أقر عنده أنه قتله يوم الخميس ، وشهد الآخر أنه أقر عنده أنه قتله يوم الجمعة ؛ لم تقبل شهادتهما ههنا (أو شهد) شاهد (واحد بالفعل) وشهد شاهد (آخر على إقراره) بذلك الفعل (جمعت) وحكم بها (لعدم التنافي ، ولا تكمل البينة) (إن شهد واحد بفعل نكاح أو قتل خطأ ، و) شهد (آخر على إقراره) بذلك ؛ لما تقدم في النكاح ، ولاختلاف محل الوجوب في القتل (ولمدعي القتل أن يحلف مع أحدهما) ؛ أي : الشاهدين (وبأخذ الدية) لثبوت القتل ، ومتى حلف (مع شاهد الإقرار) بالقتل ، فالدية (في مال القاتل) لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً ، والقتل ثبت باعترافه .

(ولو شهدا بالقتل) أو شهدا (بالإقرار به) ؛ أي : القتل (وزاد أحدهما) في شهادته كون القتل (عمداً) ولم يذكر رقيقه كونه عمداً ولا خطأ (ثبت القتل) لاتفاق الشاهدين عليه (وصدق المدعي عليه القتل في صفته من خطأ) أو عمد يمينه ؛ لأنها لم يتفقا عليها .

(ويتجه باحتمال قولي والدية) تلزم المدعي (عليه) بتصديقه الشاهدين على وقوع القتل منه ، وأنه خطأ ، وإنما وجبت عليه الدية ، لأن موجب الجناية أثر فعلة ، فوجب أن يختص بضررها ، وتكون حالة كدية العمد ، ولا يجب منها بشيء على (العاقلة) ؛ أي : عاقلة الجاني ؛ لأنه لم يثبت كون الجناية خطأ ولا شبه عمد ، وتصديقنا إياه في كون الجناية ليست عمداً أفاده درأ الحد عنه فقط ، وأما الدية فلا بد منها في ماله ؛ لثلا يضيع دم المعصوم هدرأ وهو متجه (١) .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو يقتضيه كلامهم في العاقلة ، لأنه اعتراف ، لا تحمل اعترافاً ، وهذا لم تصدقه العاقلة ، فتأمل . انتهى .

(ومتى جمعنا) شهادة شاهدين (مع اختلاف الشاهدين) في وقت ،
وكانت الشهادة (في قتل أو طلاق ، كأن أقر عند واحد أنه قتل) معصوماً
(أو طلق) زوجته (برجب ، وأقر عند آخر) أنه قتل أو طلق (بشعبان ؛
فالإرث والعدة يلبان آخر المدين) لأن الأصل بقاء الحياة والزوجة إلى آخر
المدة ، وهو شعبان في مثالنا .

(وإن شهد أحدهما أنه) أي : المدعى عليه (أقر له) أي : للمدعي
(بألف أمس ، و) شهد (الآخر أنه أقر له به) أي : الألف (اليوم) كملت (أو)
شهد (أحدهما أنه باعه داره أمس و) شهد (الآخر أنه باعه إياها اليوم)
(كملت) البينة ؛ وثبت الإقرار أو البيع ، لانحداد الألف
والبيع المشهود بهما ، وكذا لو شهد الآخر أنه اليوم ؛ إذ المشهود به
واحد يجوز أن يعاد مرة بعد أخرى ، وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أو باع أو
طلق بالعربية ، وشهد آخر أنه أقر أو طلق أو باع بالفارسية (وكذا كل
شهادة على قول غير نكاح وقذف) لما تقدم .

(ولو شهد أحدهما أنه أقر له بألف ، وشهد الآخر أنه أقر له بألفين)
كملت البينة بألف ، (أو) شهد (أحدهما أنه له عليه ألفاً ، وشهد الآخر أن له
عليه ألفين ؛ كملت) البينة (بألف) واحد ؛ لاتفاقها عليه (وله) أي : المشهود
له (أن يحلف على الألف الآخر مع شاهده) ويستحقه حيث لم يختلف السبب
ولا الصفة كما يأتي .

(ولو شهد) الشخص (بمائة ، و) شهد (آخر أن له بعدد أقل) من
المائة ؛ دخل الأقل من المائة فيها (إلا مع ما) أي : شيء (يقتضي التعدد)
كما لو شهد إثنان بمائة قرصاً . وآخران بخمسين ثمن مبيع (فيلزمانه)
لاختلاف سببها .

(ولو شهد واحد بألف) وأطلق ، وشهد آخر (بألف من قرض ؛
كملت) شهادتها حملاً للمطلق على المقيد ، ولا تكمل (إن شهد واحد بألف من

قرض ، وشهد آخر بألف من ثمن مبيع) لما تقدم ، ولمشهود له أن يحلف مع كل منها ، ويستحقها أو يحلف مع أحدهما ويستحق ما شهد به .

(وإن شهدا أن عليه) ؛ أي : المدعى عليه ألفاً للمدعي (وقال أحدهما : قضاة بعضه ؛ بطلت شهادته نصاً) لأن قوله قضاة بعضه يناقض شهادته عليه بالألف ، فأفسدها ، وله أن يحلف مع الآخر ، ويستحق الألف على قياس ما تقدم . (وإن شهدا أنه أقرضه ألفاً ، ثم قال أحدهما : قضاة نصفه ؛ صحت شهادتهما) بالألف ، لأن الوفاء لا ينافي القرض ، فيحتاج إثبات قضاة الخمسة إلى شاهد آخر أو يمين .

(ولا يحل لمن) تحمل شهادة بحق ، و (أخبره عدل باقتضاء الحق أو انتقاله) بنحو حوالة (أن يشهد به) ؛ أي : الحق الذي تحمله نصاً . ولو قضاة نصفه ثم جعد بقيته قال : أحمد يدعيه كله ، وتقوم البينة فشهد على حقه كله ، ثم يقول للحاكم : قضائي نصفه . (ولو شهدا على رجل أنه أخذ من نحو صغير ألفاً) من دراهم أو دنانير ونحوها (وشهد آخران على شخص على آخر أنه أخذ من الصغير ألفاً) من جنس الأول (لزم وليه) ؛ أي : الصغير (مطالبتهما) ؛ أي : المشهود عليهما (باليمين) لأن الأصل أن الألف أخذه أحدهما غير الذي أخذه الآخر (إلا أن تشهد البيئتان على ألف بعينها) ؛ أي : بأن الألف الذي أخذه أحدهما هو الذي أخذه الآخر (فيطلبها) الولي (من أيهما) ؛ أي : الأخذين شاء ؛ لأنها مضمونة على كل منهما .

(ومن له بينة بألف فقال لها : أريد أن تشهدا لي بخمسة ؛ لم يحز) لهما أن يشهدا بالخمسة له (ولو كان الحاكم لم يول الحكم فوقها) ؛ أي : الخمسة نصاً ؛ لأن على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد ، قال تعالى : « ذلك أدنى أن يأتيوا بالشهادة على وجهها »^(١) . ولأنه لو ساغ للشاهد أن يشهد ببعض ما شهد ؛ لساغ للقاضي أن يقضي ببعض ما شهد به الشاهد .

(١) سورة المائدة ، الآية : ١٠٨

(وإن قضاء نصف الدين ، وجحد الباقي ادعى بالكل) نصاً (وتشهد به) ؛
 أي : بالكل (البينة ، ثم يقول : للحاكم قضائي نصفه) نقله ابن هاني .
 (ولو شهد اثنان في محفل) ؛ أي : مجتمع (على واحد منهم أنه طلق
 أو أعتق أو على خطيب أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبة شيئاً لم يشهد به
 غيره مع المشاركة في سماع وبصر قبلاً) لكمال النصاب (ولا يعارضه) ؛
 أي : قبولهما (قول الأصحاب إذا انفرد) شاهد (واحد فيما) ؛ أي : نقل
 شيء (تتوفر الدواعي على نقله) ؛ أي : تدعو الحاجة إلى نقله (مع مشاركة
 خلق كثيرين له ؛ رد قوله ؛ لأنه لم يتم النصاب) ولأنه يفرق بين ما إذا شهد
 واحد وبين ما إذا شهد اثنان ، وبين تقيدهم بكون ذلك الشيء بما تتوفر
 الدواعي على نقله وبين عدم ذلك القيد .

باب شروط من تقبل شهادته

والحكمة في اعتبارها حفظ الأموال والأعراض والأنفس أن تنال بغير
 حق ؛ فاعتبرت أحوال الشهود بخلوهم عما يوجب التهمة فيهم ، ووجود ما يوجب
 تيقظهم وتحرزهم (وهي) ؛ أي : شروطه (ستة) بالاستقراء .
 (أحدها البلوغ فلا تقبل) الشهادة (من صغير) ذكر وأنثى ، ولو
 كان الصغير (في حال أهل العدالة) بأن كان متصفاً بما يتصف به المكلف العدل
 (مطلقاً) ؛ أي : سواء شهد بعضهم على بعض أو في جراح إذا شهدوا قبل
 الافتراق عن الحال التي تجارحوها عليها ؛ لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين

من رجالكم^(١) . والصبي ليس رجلاً ، ولا يقبل قوله في حق نفسه ففي حق غيره أولى ، ولأنه غير كامل العقل .

(الثاني العقل وهو نوع من العلوم الضرورية) ؛ أي : غريزة ينشأ عنها ذلك يستعد بها لفهم دقيق العلوم ، وتدبير الصناعات الفكرية ، والعلم الضروري هو الذي لا يمكن ورود الشك عليه ، وقولهم نوع منها لا جميعها ، وإلا لوجب أن يكون الفاقد للعلم بالمدرجات لعدم إدراكها غير عاقل (والعاقل من عرف الواجب عقلاً الضروري وغيره ، وعرف الممكن والمتنع) كوجود الباري تعالى ، وكون الجسم الواحد ليس في مكانين ، وأن الواحد أقل من الاثنين ، وأن الضدين لا يجتمعان .

(ويتجه المراد) من قولهم والعاقل من عرف إلى آخره إذا كان فيه استعداد (وقابلية لذلك لو تأمله) كعظم أهل زماننا من غلبت عليهم الطبيعة البهيمية ، ينعمون مع كل ناعق مع أنهم في غاية المهارة في إصلاح أمر معاشهم وفي نهاية الغفلة عن التأمل في أمر معادهم ، فمن كان متصفاً منهم بهذه الصفة لا يحكم عليه بأنه غير عاقل ؛ إذ لو تأمل لحصل على كل خير ، وهو متجه^(٢) .

وعرف (ما ينفعه وما يضره غالباً) لأن الناس لو اتفقوا على معرفة ذلك لما اختلفت الآراء (فلا تقبل) شهادة (من معتوه ولا من مجنوث) مسلوب العقل ؛ لأنه لا يمكنه تحمل الشهادة ولا أدائها ؛ لاحتياجها إلى الضبط ، وهو لا يعقله (إلا من يحنق أحياناً إذا شهد) ؛ أي : تحمل الشهادة وأداها (في إفاقة) فتقبل ، لأنها شهادة من عاقل ؛ أشبه من لم يجن .

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(٢) أقول : لم أر من صرح به هنا لكنه هو المراد من كلامهم ؛ لانه يقتضيه ،

وهو ظاهر . انتهى .

(الثالث النطق) ؛ أي : كون الشاهد متكلماً (فلا تقبل الشهادة من أخرس) بإشارته كإشارة الناطق ؛ لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين ، وإنما اكتفى بإشارة الأخرس في أحكامه كمنكاحه وطلاقه للضرورة (إلا إذا أداها) الأخرس (بخطه) فتقبل لدلالة الخط على الألفاظ .

(الرابع الحفظ ، فلا تقبل) الشهادة (من مغفل و) لا من (معروف بكثرة غلط وكثير سهو) لأنه لا تحصل الثقة بقوله ، ولا يغلب على الظن صدقه ؛ لاحتمال أن يكون من غلطه ، وتقبل ممن يقبل منه الغلط والسهو ؛ لأنه لا يسلم منه أحد .

(الخامس الإسلام) لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » (١) . واستشهدوا شهيدين من رجالكم (٢) ، والكافر ليس من رجالنا وغير مأمون . وحديث جابر : « أنه ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض » رواه ابن ماجة ضعيف ؛ لأنه من رواية مجالد . وإن سلم فيحتمل أن المراد اليقين ؛ لأنها تسمى شهادة . قال تعالى : « فشهادة أحدهم أربع شهادة بالله » (٣) (فلا تقبل من كافر ، ولو على) كافر (مثله غير رجلين) لانساء (كتابيين) لاجوسيين ونحوهما (عند عدم مسلم) لامع وجوده (بوصية) ميت (مسلم) أو كافر أوقع الوصية (سقراً ، ومخلفهما) ؛ أي : الشاهدين الكتابيين (حاكم وجوباً بعد العصر) خبر أبي موسى رواه أبو داود ؛ لأنه وقت يعظمه أهل الأديان ، فيحلفان مع ريب (لانشترى به) ؛ أي : الله تعالى أو الحلف أو تحريف الشهادة أو الشهادة (ثمناً ، ولو كان ذا قرني ، وما خافا ولا حرقا ، وإنما لوصية) الرجل الميت ؛ لقوله تعالى : « يأيتها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم ، أو آخران من

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٢ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(٣) سورة النور ، الآية : ٦

غيركم،^(١) الآية . وقضى به ابن مسعود وأبو موسى الأشعري . قال ابن المنذر :
وهذا قال أكبر المأزين (فلان عثر) ؛ أي : أطلع (على أنها) ؛ أي : الشاهدين
الكتابيين (استحقا إثماً) ؛ أي : كذبا في شهادتهما (قام آخران) ؛ أي : ورثته ؛ أي :
رجلان (من أولياء الموصي) (فحلفا بالله تعالى لشهادتنا) ؛ أي : بميتنا (أحق من شهادتهما ،
ولقد خانا وكتاوبقضى لهم) للآية ، وحديث ابن عباس قال : خرج رجل من بني
سهم مع قيم الداري وعدي بن زيد فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم ، فلما قدما
بتركته فقدوا جام فضة مخصوصاً بذهب ، فأحلفها رسول الله ﷺ ، ثم وجد
الجام بمكة ، فقالوا : اشتريناه من قيم وعدي ، فقام رجلان من أولياء السهمي
فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ، وإن الجام لصاحبهم ، فنزلت فيهم : «يا أيها
الذين آمنوا شهداء بينكم الآية» . وروى أبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ» أن ابن
مسعود قضى بذلك في زمن عثمان . أيضاً فالمائدة من آخر ما أنزل .

(السادس العدة) ظاهر آ وباطناً (وهي) ؛ أي : العدة (لغة التوسط)
والاستقامة والاستواء في الأحوال كلها ، مأخوذة من عدل - بضم الدال -
إذا عدل ضد الجور - أي : الميل - لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جدّه مرفوعاً : «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه ،
ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت ، والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت » .
رواه أحمد وأبو داود . ولأن غير العدل لا يؤمن منه أن يتعامل على غيره ،
فيشهد عليه بغير حق .

(وشرعاً ملكة في النفس تمنعها من ارتكاب المعاصي والروايل المباحة
ويتبر لها) أي : العدة (شئان : أحدهما الصلاح في الدين ، وهو نوعان
أداء الفرائض بروايتها) ؛ أي : سنن الصلوات الراتبة . نقل أبو طالب الوتر

سنة منها النبي ﷺ فمن ترك سنة من سننه ، فهو رجل سوء (فلا تقبل)
الشهادة (بمن داوم على تركها) ؛ أي : الرواتب ، فإن تماونه بها يدل على
عدم محافظته على أسباب دينه ، وربما جرى التهاون بها إلى التهاون بالقرائن
وتقبل من تركها في بعض الأيام . والنوع الثاني (اجتناب المحرم بأن لا يأتي
كبيرة ولا يدمن) ؛ أي : يداوم (على صغيرة) لأن اعتبار اجتناب كل
المحارم يؤدي إلى أن لا تقبل شهادة أحد ؛ لأنه لا يخلو من ذنب كما قال تعالى : « والذين
يحتسبون كباثر الإثم والفواحش لا اللهم (١) » . مدحهم لاجتنابهم ماذكر
وإن وجدت منهم الصغيرة ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « إن
تغفر اللهم تغفر جما ، وأي عبد لك لا ألما » ؛ أي : لم يلم . ونهى الله تعالى عن
قبول شهادة القاذف ، وقيس عليه كل مرتكب كبيرة ، ولأن من لم يرتكب
كبيرة ، وأدمن على الصغيرة لا يعد محتنباً للمعاصي ، وقال في « الاختيارات »
العدل في كل زمان ومكان وطائفة بحسبها ، فيكون الشهيد في كل قوم من
كان ذا عدل فيهم ، وإن كان لو كان في غير قوم لكان عدله على وجه آخر ،
وبهذا يمكن الحكم بين الناس ، وإلا فلو اعتبر في شهود كل طائفة أن لا يشهد
عليهم إلا من يكون قائماً بأداء الواجبات وترك المحرمات ، كما كان الصحابة ؛
لبطلت الشهادات كلها أو غالبها .

(والكبيرة مافية حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة) كما كل الربا ،
وعقوق الوالدين المسلمين ، وفي معتمد القاضي معنى الكبيرة أن عقابها أعظم ،
والصغيرة أقل ، ولا يعلمان إلا بتوفيق (زاد الشيخ) تقي الدين (أو غضب
أو لعنة ، أو نفي إيمان كقتل) نفس محرمة وزنا ولواط (وقذف به ، وسعر ،
وأكل مال ظلماً ، وربما وكتابته وشهادة عليه ، وتول بزحف) ؛ أي :
الفرار عند الجهاد حيث لا يجوز (وشرب كل مسكر) باختلاف أنواعه

(وقطع طريق وسرقه) مال معصوم (ودعواه ماليه له ، وشهادة زور ،
وعين غموس وترك صلاة ، وصلاة بحدث أو) صلاة (لغير قبله) صلاة (بلا
قراءة ، أو) فعلها بعد (وقت ، وقنوط من رحمة الله ،
وإساءة ظن به) ؛ أي : بالله (وأمن مكره ، وقطيعه رحم ، وكبر وخيلاء
وقيادة ، وديانة ، ونكاح محلل ، وهجر مسلم عدل) ؛ أي : ترك كلامه . قال ابن
القيم : سنة ، واستدل له ، وأما هجره فوق ثلاثة أيام فيحتمل أنه من الكبائر ،
ويحتمل أنه دونها (وترك حج لمستطيع ، ومنع زكاة ، وحكم بغير حق ،
ورشوة فيه) ؛ أي : في الحكم بغير الحق (وفطر برمضان بلا عذر ، والقول
على الله بلا علم) في أسمائه وصفاته وأفعاله وأحكامه ، وتقديم الخيال المسمى
بالعقل والسياسة الظالمة والعوائد الباطلة والآراء الفاسدة والأذواق والكشوفات
الشیطانية على ما جاء به رسوله . قال ابن القيم (وسب صحابة ، وإصرار على
معصية لحديث « لا كبيرة مع استغفار ، ولا صغيرة مع إصرار » رواه
الترمذي (وترك تنزه من بول) لحديث أنس مرفوعاً : « تنزهوا من البول ؛
فإن عامة عذاب القبر منه » . رواه الدارقطني (ونشوزها) ؛ أي : المرأة على
زوجها (وإتيانها بدبرها وإلحاقها به ولدا من غيره ، وكنتم علم عن أهلها) عند
الحاجة إلى إظهاره ، وتعلم العلم للدنيا ، والمباهاة والجاه والعلو على الناس
(وتصوير ذي روح وإتيان كاهن وعراف ، وتصديقها . وسجود لغير الله تعالى .
(ويتجه) أن السجود لغير الله كبيرة من الكبائر العظام ، سواء كانت
جامداً أو متحركاً ولو بنية التهمك - ويستتاب من فعل ذلك ، فإن تاب وإلا
قتل (غير نحو صنم وكوكب) سواء كان من السيارة أو الثوابت ، فإن
السجود لذلك كفر بإجماع المسلمين ، وهو متجه ^(١) (ودعاء لبدعة أو ضلالة ،
وغلول ، ونوح وتطير) قال ابن القيم قد صحح عن النبي ﷺ أنه قال :

(١) لقد تقدم التصريح به في باب المرتد . انتهى .

« الطيرة شرك » . فيحتمل أن تكون من الكبائر ويحتمل أن تكون دونها
وقال في « الرعاية » تكره الطيرة والتشاؤم (وأكل وشرب بآنية نقد ،
وجوز موص في وصيته) ومنعه الوارث ميراثه (ولباق رقيق ، وبيع حر ،
واستحلال البيت الحرام ، وكونه) ؛ أي : الشخص (ذا وجهين) بأن يظهر
وداً ونحوه ، ويبطن العداوة (وادعاء نسب غير نسبه) خصوصاً دعوى
الشرف من غير أهله ، وانتسابه إليه ﷺ لدخوله فيمن كذب عليه (وغش
سلطان لرعيته وإتيان بهيمة ، وترك جمعة لغير عذر وغيبة) ووجهه في
« شرح التحرير » وقال قدمه ابن مفلح في أصوله ، وهو ظاهر ما قدمه في فروع
(خلا فالجمع) منهم صاحب « الفصول » و « الغيبة » و « المستوجب » (وغيبة)
قال القرطبي : لاختلاف أن الغيبة من الكبائر ، (إلا في مسائل) أشار إليها
بقوله (في نصح مستشير في نحو نكاح ومعاملة ؛ فتجب للنصيحة وفي الاستعانة
على تغيير المنكرات ، وفي تعريف من لا يعرف إلا باسمه القبيح كالأشعث
والأعور والأعرج ، وفي الفتوى والشكوى كظلمي فلان (أخذ مني) بغير
حق (وكذا في مبتدع ؛ فيغتاب بها) ؛ أي : البدعة (التحذير من علمه بـ)
قال بعضهم) أي : الأصحاب (وفي خبر عن نفسه بزنا وفواحش على سبيل
الإعجاب ؛ فيغتاب بما تجاهر به . وعليه حمل حديث : « لا غيبة في فاسق »
ومنها غيبة حرني ، وتارك صلاة ، والكذب صغيرة) فلا ترد الشهادة به لمن
لم يداوم عليه إلا الكذب (في شهادة زور ، وكذب على نبي) من الألباء
عليهم السلام (أو كذب عند ظالم ، و) كذب في (زمني فتن) أو غلي (أهلك
الرعية عند حاكم ظالم) فكبيرة . قال (الإمام أحمد) : ويعرف الكذاب بخلف
المواعيد (نقله عبد الله) ويجب كذب لتخليص معصوم من قتل (جزم به في
« الفروع ») قال ابن الجوزي : أو كان المقصود واجباً ، ويباح (الكذب
(لإصلاح) بين الناس (ولحرب ولزوجة) قال ابن الجوزي (وكل مقصود

محمود لا يتوصل إليه إلا به) ؛ أي : الكذب ومن جاءه طعام ، فقال : لا آكله ثم آكله فكذب لا ينبغي أن يفعل ، نقله المروزي : ومن كتب لغيره كتاباً فأملى عليه كذباً ؛ لم يكتبه . نقله الأثرم . قال في « الفروع » وظاهر « الكافي » العدل من رجح خيره ، ولم يأت كبيرة ؛ لأن الصغائر تقع مكفرة أولاً فاولاً ؛ فلا تجتمع (والصغائر كتجسس) على الناس واستكشاف أحوالهم (وسب بغير قذف ونظر محرم واستماع كلام أجنبية بلا حاجة) أو استماع (آلة لهو) ولو لحاجة (تحرم) آلات اللهو كلها (اتخاذاً واستعمالاً وصناعة) مطربة كانت أولاً (فلا تقبل شهادة فاسق بفعل مما مر كزان ودبوث أو باعتقاد المقلد في خلق القرآن أو في نفي الرؤية) ؛ أي : رؤية الله تعالى في الآخرة (أو في الرفض) ؛ أي : تكفير الصحابة وتفسيرهم بتقديم غير علي عليه في الخلافة ، أو في التجهيم بتشديد الهاء ؛ أي : اعتقاد مذهب . جهم بن صفوان (ونحوه) كمقلد في التجسيم ، وما يعتقده الخوارج ، والقدورية ونحوهم (قال المجدد) الصحيح أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية ؛ فإننا نفسق المقلد فيها ، كمن يقول بخلق القرآن أو إن علم الله مخلوق ، أو أن أسمائه مخلوقة (أو يسب الصحابة تديناً) فمن كان عالماً في شيء من هذه البدع ، يدعوا إليه ، وينظر عليه ؛ فهو محكوم بكفره . نص أحمد صريحاً على ذلك في مواضع . انتهى .

(ويكفر مجتهدهم) ؛ أي : مجتهد القائلين بخلق القرآن ونحوهم ممن خالف عليه أهل السنة والجماعة (الداعية) قال في « الفصول » في الكفاءة في جهمية وواقفية وحرورية وقدزية ورافضية : إن ناظر ودعا ؛ كفر ، وإلا لم يفسق ؛ لأن أحمد قال يسمع حديثه ، ويصلي خلفه . قال : وعندي أن (عامتهم) ؛ أي : المبتدعة (فسقة كعامة أهل الكتاب كفار مع جهلهم) والصحيح لا كفر ؛ لأن أحمد أجاز الرواية عن الحرورية والخوارج (وذكر ابن حامد أن قدورية أهل الأثر كسعيد بن أبي عروبة ، والأصم مبتدعة ، واختار الشيخ تقي الدين)

بن تيمية (لا يفسق أحد) وقاله القاضي في شرح الحرقي في المقلد كما « لفروع » .
(ولا تسع شهادة قاذف ، حد أولاً) ؛ أي : أو لم يجد ؛ لقوله تعالى :
« ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » (١) (حتى يتوب) لقوله تعالى : « إلا الذين تابوا » (٢) ، قال سعيد بن المسيب : شهد على المغيرة ثلاثة رجال أبو بكره وشبل
ابن معبد ونافع بن الحارث ، وكل زيادة فجلد عمر الثلاثة ، وقال لهم تابوا
تقبل شهادتكم ، فتاب رجلان ؛ فقبل عمر شهادتهما ، وأبى أبو بكره ، فلم تقبل
شهادته ، وكان قد عاد مثل النصل من العباد ، وهذا إذا لم يحقق القاذف قذفه
بينة أو اقرار مقذوف أو لعان إن كان القاذف زوجاً ، فإن حققه لم يتعلق
بقذفه فسق ولا حد ، ولا رد شهادة (وتوبته) ؛ أي : القاذف (تكذيبه
نفسه ، ولو كان صادقاً ، فيقول : كذبت فيما قلت) لما روي الزهري عن
سعيد بن اسيد عن عمر مرفوعاً في قوله تعالى : « إلا الذين تابوا من بعد ذلك
وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » . قال توبته لإكذاب نفسه . ولتلوث عرض
المقذوف بقذفه ؛ فلم يكذابه نفسه يزيل ذلك التلوث . (والقاذف بشتم تكرر
ترد شهادته وروايته حتى يتوب . قال الزركشي : وترد فتياه حتى يتوب ،
والشاهد بالزنا إذا لم تكمل البينة تقبل روايته دون شهادته ، وتوبة غيره) ؛ أي :
القاذف « ندم » بقلبه على ماضى من ذنبه (وإقلاع) بأن يترك فعل الذنب
الذي تاب منه ، ولا يعتبر مع ذلك إصلاح العمل ؛ لقوله تعالى : ومن يعمل
سوء أو يظلم نفسه ، ثم يستغفر الله يجد الله غفوراً رحيماً (٣) ، ومع المغفرة يجب
أن تتوب الأحكام لزوال المانع منها . وهو الفسق ؛ لأنه فسق مع زوال
الذنب

(٢) سورة النور ، الآية : ٥

(١) سورة النور ، الآية : ٤

وإن كان فسق الفاسق (بترك واجب فلا بد) لصحة توبته (من فعله)
 أي : الواجب الذي تركه (ويسارع) بفعل ذلك الواجب فوراً ، وإن كان
 فسقه بترك حق لآدمي كقصاص وحد قذف ؛ فلا بد من التمكين من نفسه
 ببذلها للمستحق (ويعتبر رد مظالمه) فسق بترك ردها كمقصوب ونحوه فإن
 عجز نوى رده متى قدر عليه (أو يستحله) ؛ أي : رب المظلمة بأن يطلب أن
 يحلله (ويمهل نائب معسر) ؛ أي : يمهله رب المظلمة إلى أن يصير موسراً ،
 فإن وجد المظلوم وقت يسار الظالم ردت مظالمته إليه ، وإلا يوجد (فترد ليت
 مال حيث لا وارث . ويعترف مبتدع ببدعة ، ويعتقد الحق) ويصمم على
 ضد ما كان يعتقد من مخالفة أهل السنة .

(ولا تصح التوبة معلقة) بشرط في الحال ولا عند وجود الشرط ؛
 لأن الندم والعزم فعل القلب ، ولا يتأتى تعليقه ، وكذا الإقلاع (ولا يشترط
 لصحتها) ؛ أي : التوبة (من نحو قذف وغيبة إعلامه) ؛ أي : المقتدوف
 والمغتتاب (والتحلل منه) قال أحمد : إذا قذف ثم تاب لا ينبغي له أن يقول
 قد قذفتك هذا يستغفر الله (بل قال القاضي) أبو يعلى (والشيخ عبد القادر)
 الكيلاني (يحرم إعلامه) لأن فيه إيذاء صريحاً ، وإذا استحل به يأتي بلفظ عام
 مبهم ؛ لصحة البراءة من المجهول .

(ومن تتبع الرخص بلا حكم حاكم ؛ فسق نصاً . قال ابن عبد البر
 إجماعاً) وذكر القاضي غير متأول ولا مقلد ، ولزوم التمدد بمذهب وامتناع
 الانتقال إلى غيره الأشهر عدمه (قال الإمام أحمد : لو عمل بقول أهل الكوفة
 في النيذ ، وأهل المدينة في السماع يعني الغناء ، وأهل مكة في المتعة ، لكان
 فاسقاً لأخذه بالرخص ، وتبعه لها) قال القرافي المالكي : ولا يزيد بالرخص
 ما فيه سهولة على المكلف ، بل ماضع مدركه بحيث ينقض فيه الحكم ، وهو
 ماخالف الإجماع أو النص أو القياس الجلي ، أو خالف القواعد انتهى ، وهو

(حسن) يؤيده قول الشيخ تقي الدين : ومن أوجب تقليد إمام بعينه استتيب فإن قاب وإلا قتل ، وإن قال ينبغي كان جاهلاً ضالاً . ومن كان متبعاً لإمام ، فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل أو يكون أحدهما أعلم وأتقى ؛ فقد أحسن ، ولم يقدح في عدالته بلا نزاع انتهى ، لأن الصحابة كانوا يختلفون في « الفروع » ، وقبلوا شهادة مخالف لهم فيها ، ولأنه اجتهد سائغ فلا يفسق به المخالف كالتفق عليه (ومن أتى فرعاً فقهياً مختلفاً فيه كمن تزوج بلا ولي أو تزوج بنته من زنا أو شرب من نبيذ مالا يسكر أو أخر الحج قادراً) ؛ أي : مستطعاً (إن اعتقد تحريمه) ؛ أي : ما فعله بما ذكر (ردت) شهادته ناصاً لأنه فعل ما يعتقد تحريمه عمداً ، فوجب أن ترد شهادته ، كما لو كان جمعاً على تحريمه ، ولعل المراد مع المداومة كما يعلم مما سبق (وإن تأول) ؛ أي : فعل شيئاً من ذلك مستنداً على حله باجتهاده (أو قل) القائل بحله ؛ فلا ترد شهادته ؛ لأنه اجتهد سائغ فلا يفسق به من فعله ، أو قل فيه .

الشيء (الثاني) مما يعتبر للعدالة (استعمال المروءة) بوزن سهولة ؛ أي : الإنسانية (بفعل ما يحمله ويزينه) عادة كحسن الخلق والسخاء وبذل الجاه وحسن الجوار ونحوه (وترك ما يدنس ويشينه) ؛ أي : يعيبه عادة من الأمور الدينية المزرية به (فلا شهادة مقبولة لمصافح) ؛ أي : يصفع غيره ، ويصفعه غيره ، لا يرى بذلك بأساً (و متمسخر) يقال سخر منه وبه كفرح ، وسخر هذى كاستخر (ورقاص) كثير الرقص (ومشعبذ) والشعبذة والشعوذة خفة في اليد كالسحر (ومغن ، وكره الغناء بلا آلة غناء) من عود وطنبور ونحوهما (واختارا الأكثر) ؛ أي : أكثر الأصحاب أنه يحرم الغناء ، سواء كان مع آلة لهو أو لا (بل ادعى القاضي عياض الإجماع على كفر مستحله ، وفيه نظر) إذا المذهب كراهته بلا آلة لهو ، ومعها حرام من حيث الآلة . قال أبو بكر عبد العزيز : والغناء والنوح معنى واحد ؛ فليس المراد النوح

معنى الشهادة ، لأنه محرم بل الكبيرة فاستماعه حرام (وهو أي : الغناء رفع
 صوت بشعر) أو ما قاربه من الرجز على نحو مخصوص (ذكره استماعه) في
 أي : الغناء إلا من أجنبية فيحرم التلذذ به وإباح الحداء الذي يشاق به
 الإبل ، ونشد القرب (كما في تصليقه) فمقلد أبيب لا يشق به إبله
 ولا شهادة (لطيفي) تبسع الضفان (ومزوي يزي للشعر منه) أي : هذا
 به (ولا شهادة لشاعر يفرط) أي : يكون (في مدح باعطاء) (وهذا قوله في
 دم غنم) من أعطاه (أو شئت بمدح حر أو غرد أو يامرأة معتبة محرمة)
 فسحق هذه (أو لمعت) أذنت لصحفا (كما في حديث كل يمدح كل يمدح)
 ويفسق بذلك ، ولا تحرم روايته (حديث : أن من الشعر لحكماً ، وكان
 لهما رخصة) (أو قوله ما رتبته في حفصته) (فسحقه) (وهو لا) (قوله
 رضع لحسان منبراً يقوم عليه فمضو من هجاء رسول الله ﷺ) وأنشده كعب
 بن زهير قصيدته بابت سعاد فقلبي اليوم مستول ، في المسجد . وأما قوله تعالى
 والشعر أو يتبعهم الغاويون (١) ، ونحوه ما ورد في الشعر فالمراد من أسرف
 في الشراء في قاله . لئلا ينسب إلى من كان له من شعره من أسرف
 وكذب (ولا شهادة) (لا لعب بشطرنج غير مقلد) من يرى إباحته حال لعبه
 في اللعب لا في غيره (كما في حديثه) (ليعلم أنه من الشعر) (قوله
 التحريم لعبه كما يحرم) (مع عوض أو ترك واجب أو فعل يحرم إجماعاً ، ولو
 أنه كان له باللعبة) (قوله له) (قوله) (قوله) (قوله) (قوله)
 لاعب بتزود وهو ثلاثة عظام ، كل عظم بثلاثة قرون منقوش بجانب منه عدد
 راجع إليه (قوله) (قوله) (قوله) (قوله) (قوله) (قوله) (قوله) (قوله)
 وبالثاني عددان ، وبالثالث ثلاثة أعداد ، وزود شرو أسير الملك الذي أضيف
 إليه هذا التزود (محرمان) ، أي : الشطرنج والتزود - أي : اللعب (قوله
 أي دامد في التزود والشطرنج معناه ، وتقدم الكلام عليها مستوفياً في باب
 المسابقة (ولو لاعب بكل ما فيه ففاته حتى يلذخوكة أو رفعه خفيفاً أو تحريم
 مخاطبته بنفسه فيه) ، أي : رفع التقليل ، وتحريم مخاطبته بنفسه (في ثقاف)
 لقوله تعالى : ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة (٢) ، (أو) : أي : ولا شهادة

(١) سورة الشعراء ، الآية : ٢٢٤

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٩٥

لللاعب (بحمام طيارة ولا المستوعها) ؛ أي : الحمام (من المزارع أو لمن يصيد
 بها حمام غيره ، ويباح اقتناؤها للأنس بصوتها ولاستفراخها ولحمل كتب ،
 ويكره حبس طير لنغمته) لأنه نوع تعذيب له ، ولا شهادة (لمن يأكل
 بالسوق كثيراً لا سيراً كلقمة وتفاحة ، ولا) شهادة (لمن يمد رجله يجمع
 الناس ، أو يكشف من بدنه ما العادة تغطيه كصدره أو ظهره ، ويحدث
 بمباضة أهله) ؛ أي : زوجته أو بمباضة أمته ، أو يخاطبها (بخطاب) فاحش
 بين الناس ، أو يدخل الحمام بلا مئزر ، أو ينام بين جالسين ، أو يخرج عن
 مستوى الجلوس بلا عذر ، أو يحكي المضحكات ، أو يتعاطى مافيه مخف
 ودناءة) لأن من رضىه لنفسه ، واستخفه ؛ فليس له مروءة ، ولا تحصل الثقة
 بقوله ، ولحديث مسعود البدرى مرفوعاً « إن مما أدرك الناس من كلام النبوة
 الأولى إذا لم تستع فاصنع ما شئت » . ولأن المروءة تمنع الكذب ، وتزجر
 عنه ، ولهذا يمنع منه ذو المروءة ، وإن لم يكن متديناً . قال في الشرح :
 ومن فعل شيئاً من هذا متخفياً لم يمنع شهادته ؛ لأن مروءته لا تسقط به ،
 وكذا إن فعله مرة أو شيئاً قليلاً انتهى . وأما ما اتخذ أرباب الدنيا من
 العادات والنزاهة التي لم يقبها السلف ولا اجتنها الصحابة كتعذرهم من حمل
 الحوائج والأقوات للعيال ولبس الصوف وركوب الحمار وحمل الماء على الظهر
 والزمه إلى السوق ، فلا يعتبر نقصاً في المروءة الشرعية لفعل الصحابة وقراءة
 القرآن بالأحان بلا تلحين لا بأس بها ، وإن حسن صوته به فهو أفضل ؛ لحديث :
 « زينوا أصواتكم بالقرآن » . وتقدمت أحكام اللعب (وتحرم محاكاة الناس
 للضحك ويعزر هو ومن يأمره) قال الشيخ تقي الدين ، وقد عده بعض العلماء
 من الغيبة .

فصل

(ومتى وجد الشرط) ؛ أي : شرط قبول الشهادة فيمن لم يكن متصفاً به بل (بأن بلغ صغير ، أو عقل مجنون ، أو أسلم كافر أو تاب فاسق ، قبلت شهادته بمجرد ذلك) لزوال المانع ، ولا يعتبر في التائب (إصلاح العمل) لحديث : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » . ولا تشترط في الشهادة الحرية (فتقبل شهادة عبد وشهادة أمة في كل ما يقبل فيه حر وحررة) لعموم آيات الشهادة وأخبارها ، والعبد داخل فيها ؛ فإنه من رجالنا ، وهو عدل تقبل روايته وقواه وأخباره الدينية . وعن عقبة بن الحارث قال : « تزوجت أم يحيى بنت هانيء فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أَرْضَعْتُكِما ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال وكيف زعمت ذلك ؟ » متفق عليه ، وقول المخالف ليس للقرن مروءة ممنوع ، بل هو كالحر ، وقد يكون من الأرقاء العلماء والصالحون والأمراء .

(ومتى تعينت) الشهادة (عليه) أي : الرقيق (حرم) على سيده (منعه) منها كسائر الواجبات .

ولا تشترط الشهادة (كون صناعته) ؛ أي : الشاهد (غير دينية عرفاً) فتقبل شهادة حجام وحداد وزبال (يجمع الزبل) وقمام (يقيم المكان من زبل وغيره) (وكناس) يكنس الأسواق وغيرها (وكباش) يربي الكباش (وقراد) يربي القروء ، ويطوف بها للتكسب (ودباب) يفعل بالدب كما يفعل

للعالم بما يتميز به ، وتقدم في كتاب القاضي (والأصم كسيع فيما رآه)
 مطلقاً قبل الصم وبعده ، لأنه فيه كغيره (أو فيما سمعه قبل صممه) كسيع
 (ومن شهد بحق عند حاكم ثم عمي أو خرس أو صم أو جن أو مات ولم يمنع
 الحاكم بشهادته إن كان عدلاً) لأن ذلك لا يقتضي تهمة حال شهادته ، بخلاف
 الفسق (وإن حدث بشاهد مانع من كفر أو فسق أو تهمة) كعداوة
 وعصية (وتزويج قبل الحكم ؛ منعه) ؛ أي : الحكم بشهادته ؛ لاحتمال
 وجود ذلك عند الشهادة ، وانتفاؤه حينها شرط للحكم بها (غير عداوة ابتدأها
 مشهود عليه بأن قذف البينة أو قاومها عند الحكومة) بدون عداوة ظاهرة
 سابقة ؛ فلا تمنع الحكم ؛ لئلا يتمكن كل مشهود عليه من إبطال الشهادة
 عليه بذلك . قال في « الترغيب » ، ما لم يصل إلى حد العداوة والفسق وإن
 حدث مانع من كفر وفسق وغيرهما (بعد الحكم) وقبل استيفاء محكوم به
 (يستوفي مال) حكم به (لا أحد مطلقاً) ؛ أي : لله أو لأدمي كحد قذف
 (ولا قود) لأنه اتلاف فلا يمكن تلافيه (وتقبل شهادة الشخص على فعل
 نفسه كما حكم على حكمه بعد عزله ، وقاسم ومرضة على قسمته وإرضاعها ،
 ولو بأجرة) لأن كلا منهم يشهد لغيره ، فقبل ، كما لو شهد على فعل غيره ؛
 لحديث عقبة بن الحارث في الرضاع ، وقيس عليه الباقي .

باب موانع الشهادة

الموانع جمع مانع ، وهو ما يحول بين الشيء ومقصوده ، وهذه الموانع تحول بين الشهادة والمقصود منها ، وهو قبولها والحكم بها (وهي سبعة) بالاستقراء .

(أحدها كون شهود له يملك) ؛ أي : الشاهد له ، أو يملك (بعضه) إذ القن يتبسط في مال سيده ، وتجب ثقته عليه كالأب مع ابنه ، أو كون مشهود له (زوجاً) لشاهد لتبسط كل منها في مال الآخر واتساعه بسعته (ولو كان زوجاً في الماضي) بأن شهد أحد الزوجين للآخر بعد طلاق بائن أو خلع أو فسخ لعنة ؛ فلا تقبل ؛ سواء كان شهد حال الزوجية فردت شهادته (أو لم ترد قبله) ؛ أي : قبل الفراق ؛ لتسكنه من بينونتها للشهادة ثم يعيدها (خلافاً له) أي : لصاحب « الإقناع » فإنه قال : فلا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه - ولو بعد الفراق إن كانت ردت قبله - وإلا قبلت انتهى . أو كون المشهود له (من عمودي نسبه) ؛ أي : الشاهد ؛ فلا تقبل شهادة والد لولده - وإن سفل من ولد البنين أو البنات - وعكسه (ولو لم يجر) الشاهد بما شهد (به نفعا غالباً) لمشهود له كشهادته له (بعقد نكاح أو قذف) ومنه شهادة الابن لأبيه أو جده بإذن موليته في عقد نكاحها ؛ لعموم حديث الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعاً : (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ؛ ولا ذي غمر على أخيه ، ولا ظنين في قرابة ، ولا ولاء) وفي إسناده يزيد بن زياد ، وهو ضعيف . ورواه الحلال بنحوه من حديث عمر وأبي هريرة . والغمر الحقد

والظنين المنهم ، وكل من الوالدین والأولاد منهم في حق الآخر ؛ لأنه ميل إليه بطبعه ؛ لحديث : « فاطمة بضعة مني يربطني ما أرابها » . وسواء اتفق دينهما أو اختلف .

(وتقبل شهادة شخص لباقي أقاربه كأخيه وعمه) لعموم الآيات ، ولأنه عدل غير متهم . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن شهادة الأخ لأخيه جائزة . (و) تقبل شهادة العدل (لولده) من زنا ورضاع (ولو والده من زنا ورضاع) لعدم وجوب الإنفاق والصلة وعق أحدهما على الآخر وعدم التبسط في ماله ، وتقبل شهادة العدل (لصديقه وعتيقه ومولاه) لعموم الآيات وانتفاء التهمة (ورد ابن عقيل شهادة) صديق لصديقه إذا كانت صداقتها وكيدة ، ورد أيضاً شهادة (عاشق لمعشوقه ، وهو رد حسن) لأن العشق يطيش (وقال ابن نصر الله لو شهد ولد الحاكم عنده لأجنبي ، أو شهد والده) ؛ أي : الحاكم (أو) شهدت (زوجته فيما تقبل) فيه شهادة النساء (يتوجه عدم قبولها) بماي : تلك الشهادة ولعل وجهه عدم تحربه في عدلهم ، لكن تقدم في القضاء بحكم بشهادتهم ، كما جزم المصنف وصاحب « الإقناع » و « المنهى » وغيرهم هناك ، وقال ابن نصر الله (لو شهد على الحاكم بحكمه من شهد عنده بالمحكوم فيه الأظهر لا تقبل ، فلا يجوز أن يشهد بالحكم من شهد بالحق المحكوم به) وقال : تركية الشاهد رفيقه في الشهادة لا تقبل (انتهى) أما في الثانية فلأنه يشهد على الحاكم أنه قبل شهادته بما ثبت عنده بشهادته ، فيكون قد شهد لنفسه بأن الحاكم قبله ، وأما في الأخيرة فلامضائه إلى انحصار الشهادة في أحدهما .

(وكل من لا تقبل) شهادته (له) فتقبل (شهادته) عليه (بلا نزاع) وإن شهدا (؛ أي : العدلان) على أبيهما بقذف ضرة أمهما ؛ وهي (أمهما) فتحة (؛ أي : أبيهما ؛ قبلا أو شهدا) عليه بطلاقها (؛ أي : ضرة أمهما) قبلا (لأنها شهادة على أبيهما .

(ومن ادعى على معتق عبد بن أنه غصبها) ؛ أي : العبد بن قبل عتقها
 (منه ، فشهد العتيقان بصدقه) ؛ أي : مدعي غصبها (لم تقبل) شهادتهما
 (لعودهما) بقبولها (للرق ، وكذا لو شهدا) ؛ أي : العتيقان (أن معتقها
 كان حين العتق لها غير بالغ ونحوه) كجنونه (أو جرحا شاهدي حريتهما)
 فلا يقبل منهما ذلك ؛ لعودهما إلى الرق به (ولو اعتقا بتدبير أو وصية ، فشهدا)
 أي : العتيقان (بدبن أو وصية بطلانه) ؛ أي : الرق (لم تقبل) شهادتهما ؛
 لإقرارهما بعد الحرية برقبها لغير سيد ، وهو لا يجوز .

(الثاني) من الموانع (أن يجز) الشاهد (بها) ؛ أي : شهادته (نفعاً
 لنفسه كشهادته) ؛ أي : الشخص (لرقيقه ، ولو) مأذوناً له أو (مكاتباً)
 لأنه رقيقه ؛ لحديث : « المكاتب عبد مابقي عليه درهم . » أو شهادته (لمورثه
 يجرح قبل اندماله) فلا تقبل ؛ لأنه ربما يسري الجرح إلى النفس ؛ فتجب الدية
 للشاهد بشهادته ، فكأنه شهد لنفسه ، أو شهادته (لموصيه) لأنه يثبت له حق
 التصرف فيه ، فهو متمم ، أو شهادته (لموكله) فيما وكل فيه (ولو) كانت
 شهادة الوصي والوكيل (بعد انحلالهما) ؛ أي : الوصية والوكالة (كشهادة
 وكيل بما كان وكيلا فيه بعد عزله) للثمة ؛ لتمكنه من عزل نفسه ، ثم
 يشهد (أو) شهادته (لشريكه فيما هو شريك فيه) قال في « المبدع » لانعلم
 فيه خلافاً (لاثامه ، وكذا مضارب بمال المضاربة انتهى ؛ لأنها شهادة لنفسه
 (أو) شهادة (مستأجره بما استأجره فيه ،) كمن نوزع في ثوب استأجر
 أجيراً ، خياطته أو صبغه أو قصره ؛ فلا تقبل شهادة الأجير به لمستأجره ؛
 للثمة (أو) شهادة ولي صغير أو مجنون أو سفیه (لمن في حجره) لأنها شهادة
 بشيء هو خصم فيه ، ولأنه يأكل من أموالهم عند الحاجة ؛ فهو متمم أو شهادة
 (غريم بمال لفلس بعد حجر) أو موت ؛ لتعلق حق غرمائه بماله بذلك ؛
 فكأنه شهد لنفسه ، أو شهادة (أحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفيعته) لاثامه

بأخذ الشقص كله بالشفعة (أو شهادة من له كلام أو استحقاق ، وإث قـل)
الاستحقاق (في رباط أو مدرسة أو مسجد بمصلحة لها . قال الشيخ) بقي
الدين (ولا شهادة عمال ديوان الأموال السلطانية على الخصوم) لأنهم وكلاء
أو ولاية .

(ولو شهدا) ؛ أي : العدلان (بطلاق أمتها) المزوجة أو شهدا (بعزل
وكيل زوجها في طلاقها ؛ لم تقبل) شهادتها ؛ للتهمة (وتقبل) شهادة وارث
(لمورثه في مرضه) ولو مرض الموت الخوف وحال جرحه (بدين) لأنه
لاحق له في ماله حين الشهادة ، وإنما يحتمل أن يتجدد له حق ، وذلك لا يمنع
قبول الشهادة كشهادته لامرأة يحتمل أن يتزوجها ، أو غريم له بما لا يحتمل
أن يوفيه منه ، وإنما المانع ما يحصل به نفع حال أداء الشهادة .

(وإن حكم بها) ؛ أي : بشهادة الوارث لمورثه - ولو في مرضه - بدين
(ثم مات) المشهود له (فورثه الشاهد ؛ لم يتغير الحكم) لأنه لم يطرأ عليه
ما يفسده .

(الثالث) من الموانع (أن يدفع بها) ؛ أي : الشهادة (ضرراً عن
نفسه كـ) شهادة (العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ) أو شبه العمد ؛ لأنهم متهمون
في دفع الدية عن أنفسهم ، ولو كان الشاهد فقيراً أو بعيداً ؛ لجواز أن يوسر
أو يموت من هو أقرب منه ، وكشهادة (الغرماء بجرح شهود دين على مفلس)
أو ميت تضيق تركته عن ديونهم ؛ لما فيه من توفير المال عليهم ، وكشهادة
الولي بجرح شاهد على محجوره والشريك بجرح شاهد على شريكه فـما هو
شريك فيه .

(وكل من لا تقبل شهادته له ، لا تقبل إذا شهد بجرح شاهد عليه) كسيد
يشهد بجرح شاهد على قنه أو مكاتبه ؛ لأنه متهم بدفع الضرر عن نفسه . قال
الزهري : مضت السنة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين وهو المتهم .

وعن طلحة بن عبد الله بن عوف : « وقضى رسول الله ﷺ أن لا شهادة لحصم ولا ظنين » .

(الرابع من الموانع العداوة لغير الله تعالى ، بخلاف شهادة مسلم على كافر ، وسني على مبتدع ، سواء كانت موروثة أو مكتسبة كفره بمسأته ، أو غمه بفرحه ، وطلبه له الشر ؛ فلا تقبل) شهادة إنسان على عدوه (إلا في عقد نكاح ، وتقدم ؛ فتلغو) الشهادة (من مقذوف على قاذفه ، ومن مقطوع عليه الطريق على قاطعه) فلا تقبل إن شهدوا أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا أو على القافلة ، بل على هؤلاء وليس للحاكم أن يسأل هل قطعوها عليكم معهم ؛ لأنه لا يبحث عما شهدت به الشهود (إلا إن شهدوا أنهم عرضوا لنا ، وقطعوا الطريق على غيرنا) فتقبل شهادتهم . قدمه في «الفصول» فإن كانت العداوة لله تعالى لم تمنع ؛ فيقبل المسلم على الكافر ، والمحق من أهل السنة على البدعي ؛ لأن الدين يمنعه من ارتكاب محذور في دينه .

وتلغو الشهادة (من زوج) إذا شهد على امرأته في زنا ؛ لأنه يقر على نفسه بعداوته لما ؛ لإفسادها فراشه (بخلاف شهادته عليها في قتل وغيره) كسركة وقرض ؛ لانتفاء المانع .

(وكل من قلنا لا تقبل) شهادته (عليه) كعدوه ومقذوفه وقاطع طريقه (فإنها تقبل له) لأنه لانهية فيها .

(الخامس) من الموانع (العصبية . فلا شهادة لمن عرف بها وبالإفراط في الحمية) كتعصب قبيلة على قبيلة (وإن لم تبلغ رتبة العداوة ، وفي حديث : « قلت يا رسول الله ما العصبية ؟ قال أن تعين قومك على الظلم » . (وأدخل القاضي) . أبو يعلى (وغيره) من الأصحاب (الفقهاء في أهل الأهواء ، وأخرجهم ابن عقيل وغيره ، وهو المعروف) من مذهب الإمام أحمد ؛ إذ ديانتهم تمنعهم من ارتكاب ما لا ينبغي (قال ابن عقيل ، اعتبرت الأخلاق كلها ، فإذا أشدها)

على المرء وبالا الحسد) . وفي الحديث : « ثلاثة لا ينجو منهن أحد الحسد والظن والطيرة ؛ وسأحدثكم بالخروج من ذلك . إذا حسدت فلا تبغ ، وإذا ظننت فلا تحقق ، وإذا تطيوت فامض » .

(السادس) من الموانع (الحرص على أدائها قبل استشهاد من يعلم بها) فإن لم يعلم مشهود له بها ؛ لم يقدر (و) تقدم (قبل الدعوى أو بعدها) فترد وهل يصير مجروحاً بذلك ؟ محتمل وجهين ، ذكره في « الترغيب » (إلا في نحو عتق وطلاق) كظهار ؛ لعدم اشتراط تقدم الدعوى فيها على الشهادة ، ومن كان مفرطاً في الحمية متعصباً ، فشهد به (وحلف مع شهادته ؛ لم ترد) شهادته في ظاهر كلامهم قاله في « الفروع » .

(السابع) من الموانع (أن ترد شهادته لنفسه ثم يتوب ، ويعيدها ، فلا تقبل للتهمة) في أنه إنما تاب لتقبل شهادته ، وإزالة العار الذي لحقه بردها ، ولأن رده لنفسه حكم ؛ فلا ينقض بقبوله (ولو لم يؤدها) ؛ أي : الشهادة من تحملها فاسقاً (حتى تاب ؛ قبلت) لأن العدالة ليست شرطاً للتحمل ولا تهمة .

(ولو شهد كافر أو غير مكلف أو أخرس ، فزال ذلك) المانع بأن أسلم الكافر ، أو كلف غير مكلف ، أو نطق الأخرس (وأعادوها) ؛ أي : الشهادة (قبلت) لأن ردها لهذه الموانع لاغضاضة فيه ؛ فلا تهمة ، بخلاف ردها للفسق (لا إن شهد لمورثه بجرح قبل برئه) فردت ، أو شهد (لمكاتبه) بشيء فردت (ويتجه أو عكسه) بأن شهد المكاتب لسيده بشيء فردت شهادته ، وهو متجه ^(١) أو شهد شريك بعفو شريك في شفعة (عن الشفعة) (فردت) شهادته (أو ردت) شهادته (بدفع ضرره عنه ، أو جلب نفع له ، أو لعداوة ، فبرئ مورثه) من جرحه (وعتق مكاتبه ، وعفا الشافع عن

(١) أقول : هو صريح في كلامهم . انتهى .

شفعته ، وزال المانع) من دفع ضرر وجلب نفع وعداوة (ثم أعادوها ، فلا تقبل) لأن ردها كان باجتهاد الحاكم ، فلا ينقض باجتهاد الثاني ولأنها ردت للثمة كالرد للفسق (ومن شهد بحق مشترك بين من ترد شهادته له كأبيه وأجنبي ، ردت نصاً ؛ لأنها) ؛ أي : الشهادة (لا تتبع في نفسها) قال البهوتي : قلت وقياسه لو حكم له ولأجنبي ،

باب أقسام المشهود به

من حيث عدد شهوده ؛ لاختلاف عدد الشهود باختلاف المشهود به (وهي) ؛ أي : أقسامه (سبعة) بالاستقراء .

(أحدها الزنا واللواط وموجب حده) ؛ أي : كل واحد من الزنا واللواط (فلا بد من أربعة رجال يشهدون به) ؛ أي : الزنا أو اللواط (أو) يشهدون (بأنه) ؛ أي : المشهود عليه بذلك (أقر به أربعاً) لقوله تعالى « ولا جازوا عليه بأربعة شهداء ، فإذا لم يأتوا بالشهداء ، فأولئك عند الله هم الكاذبون (١) » وقوله ﷺ لهلال بن أمية : « أربعة شهداء والاحد في ظهرك » . واعتبار الأربعة مع الإقرار به ؛ لأنه إثبات له ، فاعتبروا فيه كشهود الفعل ، لكن لو شهد الأربعة عليه بالإقرار به فلم يصدقهم دون أربع لم يقيم عليه الحد ، وتقدم في حد الزنا (فإن كان المقر) بالزنا أو اللواط (أعجباً ترجم أربعة لا اثنان) كذا وجد في عدة نسخ ؛ لما تقدم في طريق الحكم ، وصفته أن الترجمة كالشهادة ؛ فلا بد هنا من أربعة (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » بقوله فإن كان المقر بهما أعجباً قبل فيه ترجمانان ، وكأنه مشى على ما قدمه صاحب « الرعاية » وفي بعض النسخ كذا الإقناع .

(١) النور ، الآية : ١٣

القسم (الثاني إذا ادعى فقراً من عرف بغنى) ليأخذ من نحو زكاة (فلا بد من ثلاثة رجال) يشهدون : لحديث مسلم « حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجة من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة » .

القسم (الثالث ما يوجب القود والإعسار ووطء بوجوب التعزير) كوطء أمة مشتركة وبهيمة ، ويدخل فيه وطء أمة في حيض أو إحرام أو صوم ، وأما وطء الرجل زوجته أو أمة المباحة إذا احتيج إلى إثباته ، فالظاهر أن حكمه كذلك ؛ أي : يثبت برجلين ؛ لأنه لا يوجب حداً ، وليس بما يختص به النساء غالباً ، قاله ابن نصر الله في « حواشي الفروع » (وبقية الحدود) كحذف وقذف وشرب وسرقة (فلا بد من رجلين) لأنه يخطأ فيه ، ويسقط بالشبهة فلم تقبل فيه شهادة النساء لنقصهن (ويثبت قود وقذف وشرب بإقرار مرة) وتقدم ، بخلاف زنا أو سرقة أو قطع طريق .

القسم (الرابع ما ليس بعقوبة ولا مال ، ويطلع عليه الرجال غالباً) ككنكاح ورجعة وخلع وطلاق ووجود شرطه (؛ أي : الطلاق ككون المطلق زوجاً مميزاً يعقله) ونسب وولاء وتعديل وتجريح وإحصان ، وكذا توكيل وإيصال في غير مال ، فكذلك قبله (؛ أي : لا بد فيه من رجلين ؛ لأنه يطلع عليه الرجال غالباً ، ولا يقصد به المال ؛ فلا مدخل للنساء فيه كالتقصاص) (الخامس المال وما يقصد به المال كقرض ، ورهن ، ووديعة ، وغصب وإجارة ، وشركة ، وحالة ، وصلح ، وهبة ، وعتق ، وكتابة ، وتديير ، ومهر وتسميته ورق مجهول ، وعارية ، وسفعة ، وإتلاف مال ، وضمانه ، وتوكيل فيه ، وإيصال فيه) ووصية به لمعين . ووقف عليه ، وبيع وأجله وخياره وجناية خطأ أو عمد لا توجب قوداً بحال (كجائفة ، أو جنابة) (توجب مالاً وفي بعضها قوداً كما مومة وهاشمة ومنقلة ، له قود موضحة في ذلك) وأخذ تفاوت الدية (ويكنسخ عقد معاوضة) كيبيع وإجارة ، لا عقد نكاح

(وكدعوى قتل كافر لأخذ سلبه ، وكدعوى أجير أو أسير تقدم لإسلامه
لمنع رقه ؛ فيثبت) المال في مأمومة وهاشمة ومنقلة لا قود الموضحة ، وكذا
كل ما يقصد به المال (برجلين ورجل وامرأتين) لقوله تعالى : « فإن لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان »^(١) ، وسياق الآية في الدين ، وألحق به سائر الأموال ؛
لأنخلال رتبة المال عن غيره من المشهود به ؛ لأنه يدخله البذل والإباحة ،
وتكثر فيه المعاملة ، ويطلع عليه الرجال والنساء ، فوسع الشرع باب ثبوته
(و) يثبت ذلك (برجل ويمين مدع مسلم أو كافر ، ذكراً أو أنثى) لحديث ابن
عباس : « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » . رواه أحمد والترمذي
وابن ماجه . ولأحمد في رواية إنما ذلك في الأموال . ورواه أيضاً عن جابر
مرفوعاً ، وهذا الحديث يروى عن ثمانية من الصحابة عن علي وابن عباس وأبي
هريرة وجابر وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وسعد بن عباد وعن عمارة
بن حزم ، وقضى به علي بالعراق . رواه أحمد والدارقطني ، ولأن المدعي هنا
قوي جانبه بالشاهد ، وظهر صدقه ، أشبه صاحب اليد والمنكر ؛ لقوة
جانبه ، (ولا) يثبت المال ونحوه بشهادة (امرأتين ويمين) لأن النساء لا تقبل
شهادتهن في ذلك منفردات ، وكذلك لو شهد أربع نسوة ؛ لم يقبلن (ويجب
تقديم الشهادة) ؛ أي : شهادة الرجل الواحد (على اليمين) لأنه لا يقوى
جانبه إلا بشهادته ، ولا يشترط قول مدع في حلفه : وإن شاهدي صادق في
شهادته ، كما لو كان مع الشاهد غيره ، وظاهر كلامه كغيره أن الكفالة بالبدن
والإيصاء والوقف على غير معين لا يثبت إلا برجلين :

(ولو نكل عنه) ؛ أي : اليمين (من أقام شاهداً ؛ حلف مدعى عليه
وسقط الحق) ؛ أي : انقطعت الخصومة (فإن نكل) مدعى عليه عن اليمين

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(حكم عليه) بالنكول نصاً ، لما تقدم عن عثمان ، ولا ترد السين على المدعي لأنها كانت في جنبته - وقد أسقطها بنكوله عنها - فصارت في جنبه غيره ، فلم تعد إليه كالمدعي عليه إذا نكل عنها .

(ولو كان جماعة حق مالي بشاهد ، فأقاموه به ، فمن حلف أخذ نصيبه)
لكمال النصاب من جهته (ولا يشاركه) فيما أخذه (من لم يحلف) لأنه لا يجب له شيء قبل حلفه (ولا تحلف ورثة ناكل) عن يمين بعد إقامته شاهداً به لأنه لاحق لوارثه حال حياته ، فإن مات فلوارثه الدعوى ، وإقامة الشاهد ، ويحلف معه ، ويأخذ .

(القسم السادس داء نحو دابة وموضعة) وداء بعين (فيقبل قول طبيب واحد ويطار واحد) وكمال واحد (لعدم غيره في معرفته) ؛ أي : الداء نصاً ، لأنه يخبر به عن اجتهاد كالقاضي يخبر عن حكمه (وإن لم يتعذر) بأن كانت بالبلد من أهل المعرفة به أكثر من واحد ؛ فإنه يعتبر أن يشهد به اثنان كسائر ما يطلع عليه الرجال وليس بمال (وإن اختلفا) بأن قال أحدهما بوجود الداء والآخر بعدمه (قدم قول مثبت) لأنه يشهد بزيادة علم لم يدركها (النافي)

(القسم السابع ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء تحت الثياب كبرص) بظهر وبطن امرأة (ورتق) وقرن وعغل ونحوه (والرضاع والاستمالة والبركة والثبوبة والحيض ، ، وكذا جراحة وغيرها) كعارية ووديعة وقرض ونحوه (في نحو حمام وعرس بما لا يحضره رجال ؛ فيكتفى فيه امرأة عدل) لحديث حذيفة : « أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها » ذكره الفقهاء في كتبهم . وروى أبو الخطاب عن ابن عمر مرفوعاً : « يجوز في الرضاع شهادة امرأة واحدة » . ولأنه في معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية والأخبار الدينية . (والأحوط أن يشهد به

اثنان) لأنه أبلغ (وإن شهد به رجل فهو أولى) بالقبول من المرأة (لكمالها)
أي : لأنه أكمل من المرأة . وكلما يقبل فيه قول المرأة يقبل فيه قول الرجل
كل رواية .

فصل

ومن ادعت لإقرار زوجها بأخوة رضاع) أي : بأنه أخوها من رضاع
(فأنكر) الزوج الإقرار به (لم يقبل فيه إلا رجلان) لأنه ليس بمال ، ولا
يقصد به المال ، وبطلع عليه الرجال غالباً .

(وإن شهد بقتل العمد رجل وامرأتان) لم يثبت شيء) أي : لا قصاص
ولا دية) لأن العمد يوجب القصاص ، والمال بدل عنه ، فإذا لم يثبت الأصل لم
يجب بدله ، وإن قلنا موجب أحد شئئين - وهو المذهب - لم يتعين أحدهما إلا
بالاختيار ، فلو وجبت الدية بذلك لوجب المعين بدون اختيار (فلو ادعى أنه
رمى أخاه بسهم عمداً فقتله) ونفذ السهم إلى أخيه الآخر ، فقتله خطأ ، وأقام
بذلك رجلاً وامرأتين ، أو رجلاً وحلف معه) ثبت قتل الخطأ فقط (لأنه
موجب للمال ، بخلاف العمد) فإن قتله موجب للعود ، ولا يثبت إلا برجلين
كما تقدم .

(وإن شهدوا) أي : الرجل والمرأتان (بسرقة ثبت المال) لكمال
نصابه (دون القطع) للسرقة ، لأنه حد) فلا يثبت إلا برجلين ، والسرقة
توجب المال والقطع ، وقصور البينة عن أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر (ويغرمه
فاكل) أي : لو ادعى على آخر بسرقة مال ، فأنكر) فالتمس يمينه ، فنكل)
غرم المال - ولا قطع - لأن النكول لا يقضى في غير المال .

(وإن ادعى زوج خلعاً ، قبل فيه رجل وامرأتان ، أو رجل ويمينه)
لأنه يدعي المال (فيثبت العوض بذلك ، وتبين المرأة بمجرد دعواه) مؤاخذه
له بإقراره (وإن ادعته) ؛ أي : الخلع الزوجة (لم يقبل فيه إلا رجلان) لأن
مقصودها الفسخ ، ولا يثبت بغير رجلين .

(ومن أقامت رجلاً وامرأتين) شهدوا على رجل (بتزويجها بمهر عينته ؛
ثبت المهر) دون النكاح ؛ لأنه حق للرجل ؛ فلا يصح إقامة البينة به من قبل
المرأة ، ولا الدعوى به منها ؛ ولا يثبت إلا برجلين .

(ومن حلف بطلاق أو عتاق ما سرق أو ما غصب ونحوه) كما لو حلف
بالطلاق ما باع ، أو ما اشترى ، أو ما وهب ، أو ما قتل (فثبت فعله)
المخوف أنه ما فعله (برجل وامرأتين أو برجل ويمين ، ثبت المال) لكمال
نصابه (ولم تطلق) زوجته ، ولم يعتق قنه ، لأن الطلاق ونحوه لا يثبت بذلك .
(وإن شهد رجل وامرأتان لرجل) أن فلانة أم ولده ، وولدها منه ؛
أو شهد (رجل ، وحلف معه أن فلانة أم ولده وولدها منه ؛ قضى له بها) ؛
أي : الجارية (أم ولد) لأنها مملوكة ، له وطؤها وإجارتها وتزويجها ، والمالك
يثبت بذلك ، والاستيلاء بإقراره ؛ لنفوذ في ملكه (ولا تثبت حرية ولدها
ولا نسبه) من مدع ؛ لأنها لا يثبتان إلا برجلين ، فيقر الولد بيد منكر
مملوكاً له (ويتجه باحتمال قوي لكنه) ؛ أي : ولدها (كهي) فيعتق مع
أمه وهو متجه (١) .

(ولو وجد على دابة مكتوب حليس في سبيل الله) حكم به نصاً ، أو
وجد (على أسكفة دار أو حائطها) مكتوب (وقف أو مسجد ؛ حكم به) ؛

(١) أقول : قال في الاقتناع وشرحه : ولا يحكم بالولد ولا بحريته ؛ لان البينة
لا تصلح لإثبات ذلك وبقي الولد في يد المنكر مملوكاً له ، لعدم ما يرفع يده انتهى . وكذلك =

أي : حكم بأن الدار وقف أو مسجد بمقتضى الكتابة المذكورة . ذكر ذلك ابن القيم في « الطرق الحكيمة » قال في « التنقيح » : نصاً حيث لا معارض أقوى منه كينة .

(ولو وجد) مكتوب (على كتب علم في خزانة مدة طويلة) هذا وقف (فكذاك) ؛ أي : يحكم (به ، وإلا) تكن مدتها طويلة ، أو لم تكن بخزانة (عمل بالقرائن) فيتوقف حتى تظهر له قرينة يعمل بها .
(ويتجه هذا) المذكور من قوله ولو وجد على دابة إلى آخره كله ثابت (فيما لا مال له معلوم) فإن كان له مال معلوم ؛ حكم له به ، وهو متجه^(١) .

= قرر مصنف «المنتهى» في شرحه . وقال في «الانصاف» وهل تثبت حرية الولد ونسبه من مدعيه على روايتين إحداهما لا تثبت حرية ولا نسبه ، وهو المذهب ، والثانية يثبتان صحته في «التصحيح» وجزم به في الوجيز «ومنتخب الادمي» و «تذكرة ابن عبيدوس» وصححه في «تصحيح الحرر» وقيل يثبت نسبه فقط بدعواه انتهى . قلت ؛ ليس في كلامهم بما يدل لاحتمال المصنف فتوجيه شيخنا له غير ظاهر ؛ اذ هو معارض لصريح كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(١) أقول : صرح بمنه في شرح المنتهى لمس ، وفصل في ذلك في شرحه على الانقاع فارجع إليه فانه مفيد . انتهى .

باب الشهادة على الشهادة

(وباب الرجوع عنها وباب أدائها) ؛ أي : الألفاظ التي تؤدي بها الشهادة قال أبو عبيدة : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال ، ولدعاء الحاجة إليها ، لأنها وثيقة مستدامة لحفظ الأموال لما قد يطرأ على الشاهد من اخترام المنية والعجز عن الشهادة لغيبه أو مرض أو نسيان ونحوه مما يوجب ضياع حق المشهود له ، فاستدرك ذلك بتجويز الشهادة على الشاهد ؛ لتدوم الوثيقة على أن من الحقوق ما يحتاج فيه إلى التأييد كالوقوف ، والشاهد لا يعيش أبداً .

(لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا بثانية شروط) لحصا ابن نصر الله من كلام الأصحاب .

(أحدها كونها) ؛ أي : الشهادة على الشهادة (فيما أي : حق يقبل فيه كتاب قاض لقاض) وهو حق الآدمي ، دون حق الله تعالى ؛ لأن الحدود مبنية على السر والدرء بالشبهة ، والشهادة على الشهادة فيها شبهة ، لتطرق احتمال الغلط والسهو وكذب شهود الفرع إليها مع احتمال ذلك في شهود الأصل ، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهود الأصل ، ولهذا لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل ، ولأنه لا حاجة إليها في الحد ؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه .

والشرط الثاني (تعذر) شهادة (شهود الأصل بنحو موت أو مرض

او خوف) من سلطان او غيره او تعذر شهادة امرأة (مخدرة) ؛ أي : ملازمة
للخدر ، وهو الستر (أو غيبة مسافة قصر) لأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق ،
وشهادة الفرع إنما تثبت الشهادة عليه ، ولاستغناء الحاكم بسماع الأصل عن
تعديل الفرع ، وسماعه من الأصل معلوم ، وصدق شاهد الفرع عليه مظنون ،
ولا يعدل عن اليقين مع إمكانه .

والشرط الثالث (دوام تعذرهم) ؛ أي : شهود الأصل (الى صدور
الحكم ، فتمت أمكنت شهادتهم) ؛ أي : الأصول (قبله) ، أي : الحكم (وقف
الحكم على سماعها) لزوال الشرط ، كما لو كانوا حاضرين أصحاء .

والشرط الرابع (دوام عدالة) شاهد (أصل) وشاهد (فرع إليه) ؛
أي : إلى صدور الحكم (فتمت حدث من أحدهم) قبل الحكم (ما يمنع قبوله)
من نحو فسق أو جنون قبل أداؤها - إذ طرو الجنون بعد الأداء لا يمنع صحتها -
وقف الحكم ؛ لأنه مبني على شهادة الجميع (وإذا فقد شرط الشهادة التي هي
شرط للحكم ، لم يجوز الحكم بها .

والشرط الخامس (تعيين فرع لأصله) قال القاضي حتى ولو قال تابعيان :
أشهدنا صحابياني ؛ لم يجوز حتى يعيناهما .

والشرط السادس (ثبوت عدالتها) ؛ أي : شاهدي الأصل والفرع ؛
لأنها شهادتان ؛ فلا يحكم بهما بدون عدالة الشهود ؛ لا بناء الحكم على الشهادتين
جميعاً .

والشرط السابع (استرعاء) شاهد (الأصل) شاهد (الفرع) (أو)
استرعاء (غيره وهو) ؛ أي : الفرع (يسمع) استرعاء الأصل لغيره ، وأصل
الاسترعاء من قول المحدث أرعني سمعك ؛ أي : اسمع مني ، مأخوذ من رعيت
الشيء ؛ أي : حفظته ، فشاهد الأصل يطلب من شاهد الفرع أن يحفظ شهادته
ويؤدبها (وصفته) ؛ أي : الاسترعاء أن يقول شاهد الأصل (أشهد على شهادتي)

أني أشهد (أو) يقول له (أشهد أني أشهد أن فلان بن فلان ، وقد عرفته) بعينه واسمه ونسبه وعدالته ، فإن لم يعرف عدالته لم يذكرها (أشهدني على نفسه ، أو) يقول (شهدت عليه أو أقر عندي بكذا) وإن سمعه شاهد الفرع يشهد غيره قال : أشهد أن فلان بن فلان أشهد على شهادته أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا (فلو قال شاهد الأصل إن لفلان على فلان ألفاً فاشهد به أنت ؛ لم يجوز) للفرع أن يشهد على شهادته ؛ لعدم الاسترعاء وإعزائها إلى سبب (فإذا لم يسترعه) ولا غيره مع سماعه (لم يشهد) لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة ، ولا ينوب عنه إلا بإذنه (إلا إن سمعه) ؛ أي : سمع الفرع الأصل (يشهد عند حاكم ، أو يعزو شهادته إلى سبب كبيع وقرض) فيشهد على شهادته ؛ لأنه بشهادته عند الحاكم وبنسبته الحق إلى سببه يزول الاحتمال كالاسترعاء (فلو سمعه يشهد) عند غير الحاكم (بألف ، ولم يعزه) ؛ أي : شاهد الأصل إلى سبب من بيع ونحوه ؛ لم يجوز للفرع أن يشهد ؛ لأنه يحتمل أن ذلك وعد ، ويريد أن يحتمل الشهادة بالعلم ؛ فلم يجوز أن يشهد مع الاحتمال بخلاف ما إذا استرعه ؛ فإنه لا يسترعه إلا على واجب ، وبخلاف الإقرار ؛ فإنه يجوز للشاهد أن يشهد على إقراره وإن لم يسترعه ؛ لأن الإقرار قول الإنسان على نفسه (وهو غير متهم عليها .

والشرط (الثامن أن يؤديها) ؛ أي : للشاهد (الفرع بصفة تحمله) وإلا يؤديها بصفة تحمله ؛ لم يحكم بها (وثبتت شهادة شاهدي الأصل بفرعين ، ولو على كل) شاهد (أصل) شاهد (فرع) نصاً ، كما لو شهدا بنفس الحق ، ولأن الفرع بدل الأصل ، فاكتمى بمثل عدده ، ولأن شاهدي الفرع لا ينقلان عن شاهدي الأصل حقاً عليها ؛ فكفى عن كل واحد واحد كأخبار الديانات . (وثبت الحق بشهادة فرع) واحد (مع أصل آخر) كأصلين أو فرعين (ويصح تحمل فرع على فرع) لدعاء الحاجة إليه ، ويصح أن يشهد النساء

حيث يقبلن في أصل وفرع وفي فرع وفرع، لأن المقصود بشهادتهن إثبات الحق الذي يشهد به شهود الأصل، فيدخل فيه النساء إذا علمن ذلك (فيفضل رجلان على رجل) واحد (وامرأتين كعكسه) ؛ أي : كما يقبل رجل وامرأتان على مثلهم ، أو على رجلين أصليين أو فرعين في المال وما يقصد به (و) تقبل (امرأة على امرأة فيما تقبل فيه المرأة) لما تقدم .

فصل

(ولا يجب على شهادة فرع تعديل) شاهد (أصل) لأنه يجوز أن لا يعرفه ، فيبحث عنه الحاكم ويحتمل أن يعرفا عدالتهما ويتركاها ، اكتفاء بما ثبت عند الحاكم ، من عدالتهما .

(ويقبل) من شاهد الفرع (تعديله) ؛ أي : تعديل أصله . قال في الشرح بغير خلاف نعلمه ، كما تقبل شهادة الفرع (بموته) ؛ أي : الأصل (وغيبته) ومرضه ، ولا يقبل (تعديل شاهد لرفيقه) بعد شهادته أصلاً كان أو فرعاً ، لإفضائه إلى انحصار الشهادة في أحدهما . قال ابن نصر الله : فلو كان زكاه قبل ذلك ، ثم شهد ؛ قبلت شهادتهما ؛ لانتفاء التهمة إذن .

(ومن شهد له شاهد فرع على أصل واحد ، وتعذر) الأصل الآخر ومن يشهد على شهادته (حلف) مشهود له (واستحق) ما شهد له به ، كما لو شهد به أصلهما (وإذا أنكر الأصل شهادة الفرع ؛ لم يعمل بها) قال في « الفروع » وأطلق جماعة إذا أنكر الأصل شهادة الفرع لم يعمل بها ، لتأكد الشهادة ، بخلاف الرواية .

(ويضمن شهود فرع) محكوماً به يتلف بشهادتهم (برجوعهم بعد

(حكم) لأنه تلف بشهادتهم ، كما لو باثروا التلف بأيديهم (ما لم يقولوا : باث
لنا كذب الأصول أو غلطهم) فلا يضمنون إذ لا رجوع عن شهادتهما ؛ لأنه
لا ينافي شهادتهما على الأصول .

(وإن رجع شهود الأصل بعد الحكم ؛ لم يضمنوا ؛ لحصول التلف
بشهادة غيرهم) ولم يلجئوا الحاكم إلى الحكم ؛ فلم يلزمهم ضمان كالتسبب مع
المباشر (إلا إن قالوا : كذبنا ، وقالوا : غلطنا) فيلزمهم الضمان ؛ لاعترافهم
بتعمد الإنكلاف بقولهم كذبنا أو بخطئهم بقولهم غلطنا (وإن قالوا) ؛ أي :
شاهدا الأصل (بعده ؛ أي الحكم ما أشهدناهما) ؛ أي : الفرعين بشيء
بما شهدا به على شهادتنا (لم يضمن الفريقان) لا شاهدا الأصل ولا شاهدا
الفرع شيئاً بما حكم به ؛ لأنه لم يثبت كذب شاهدي الفرع ، ولا رجوع
شاهدي الأصل إذ الرجوع . إنما يكون بعد الشهادة ، وهما أنكرا أصل
الشهادة .

(ويتجه) صحة الحكم بشهادة الفرعين ؛ لأنه مستوفي للشروط (ولا
رجوع على مستوف حقه) الثابت بشهادتهما ؛ إذ لا عبوة بإنكار شاهدي الأصل
الإشهاد بعد الحكم وهو متجه (١) .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر وجيه ؛ لأنهم قالوا لا يضمن الفريقان
شيئاً مما فات بالحكم ؛ لأنه لم يثبت كذب شاهدي الفرع ولا رجوع شاهدي الأصل ، إذ
الرجوع إنما يكون بعد الشهادة ، وهما أنكرا أصل الشهادة ، فانكارها لا يكون رجوعاً
عنها انتهى . وهذا كالصريح في بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

فصل

(ومن زاد في شهادته) كأن شهد بمائة ثم قال : هي مائة وخمسون
(أو نقص) في شهادته بأن شهد بمائة ، ثم قال : هي تسعون بحضرة حاكم
أو قبل أن يحضر إليه (لا بعد حكم) حاكم بشهادته ؛ قبل نصاب ، وحكم بما شهد به
أخيراً ، لأنها شهادة عدل غير متهم لم يرجع عنها ، أشبه ما لو لم يتقد مهاماً
مخالفاً ، ولا تعارضها الشهادة الأولى لبطلانها برجوعه عنها (أو أدى) الشهادة
(بعد إنكارها) بأن شهد على إنسان بعد قوله ليس لي عليه شهادة ، وقال
كنت أنسيتها ؛ قبل نصاباً لقوله تعالى « أن تضل أحداهما فتذكر أحداهما
الأخرى » (١) فقبلها بعد إثبات الضلال والنسيان في حقها ، ولأن الإنسان
معرض للخطأ والنسيان ، فلو لم يقبل منه ما ذكره بعد أن نسيه ؛ لضاعف
الحقوق بتقادم عهدها (وكذا قوله : لا أعرف الشهادة ، ثم شهد) فتقبل
شهادته ؛ لأنه أولى بالقبول مما قبلها .

(وإن رجع) شاهد عن شهادته قبل حكم بها (لغت) شهادته ؛ لأن
رجوعه عنها يوجب ظن بطلانها ، ولا يجوز العمل بها مع ظنه
(ولا) يجوز (حكم) بشهادة بعد رجوع عنها (ولو أداها بعد ،
ولم يضمن) راجع عن شهادته قبل الحكم بها ؛ لأنه لم يتم (وإن لم يصرح)
شاهد (برجوع) عن شهادته (بل قال للحاكم توقف) عن الحكم ، فتوقف
الحاكم عنه (ثم أعادها) ؛ أي : الشهادة (قبلت) لاحتجال زوال ريبة عرضت

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

له ، وفي وجوب إعادتها احتمالان . قال في « الإنصاف » الأولى عدم الإعادة .
 (وإن رجع شهود مال ، أو) رجع شهود (عتق بعد حكم بشهادتهم قبل
 استيفاء مال أو بعده ولم ينقض) الحكم ؛ لتمامه ووجوب المشهود به للمحكوم له ،
 ورجوع الشهود بعد الحكم لا ينقضه ؛ لأنهم إن قالوا : عمدنا فقد شهدوا على
 أنفسهم بالفسق ؛ فيها متهمان بإرادة نقض الحكم ، كما لو شهد فاسقات على
 الشاهدين بالفسق ، فإنه لا يوجب التوقف في شهادتهما وإن قالوا أخطأنا لم يلزم
 نقضه أيضاً ؛ لجواز خطئهم في قولهم الثاني ، بأن اشتبه عليهم الحال (ويضمنون)
 بدل ما شهدوا به من المال ، قبض أو لم يقبض ، قائماً كان أو تالفاً ، وقبضة
 ما شهدوا بعقله ؛ لأنهم أخرجوه من يد مالكه بغير
 حق ، وحالوا بينه وبينه ، كما لو أتلّفوه ، ومحل ذلك (ما لم يصدقهم) على
 بطلان الشهادة (مشهود له ؛ فيؤخذ منه) ؛ أي : من المشهود له (ما أخذه)
 من مال المحكوم عليه أو بدله إن تلف ؛ لاعترافه بأخذه بغير حق ، وإن لم
 يكن قبض شيئاً بطل حقه من المشهود به (أو ما لم تكن الشهادة بدني فيبرأ
 منه) المشهود عليه (قبل أن يرجع) عن شهادتهما ؛ لأن المشهود عليه لم يغرم
 شيئاً ، وكذا لو شهدا على سيد عبد أنه أعتقه على مائة ، وهي قيمته ، ثم
 رجعا ، لم يغرم شيئاً ؛ لأنها لم يفوتا على رب العبد شيئاً .

(ولو قبضه) ؛ أي : الدين المشهود به (مشهود له ، ثم وجبه المشهود
 عليه ، ثم رجعا) عن شهادتهما به (غرماء لمشهود عليه) كما لو تنصف الصداق
 بعد هبتها لياه للزوج .

(ولا يغرم مزك شيئاً برجوع مزكى) عن ، شهادته بعد الحكم ؛
 لتعلق الحكم بشهادة الشهود لا المزكين ، لأنهم أخبروا بظاهر حال الشهود ،
 وأما باطنه فعلمه إلى الله تعالى .

(وإن رجع بعد حكم شهود طلاق غرموا) إن كان رجوعهم (قبل دخول

نصف المسمى) أو غرموا بدله ، وهو المتعة إن لم يسم لها مهر ؛ لإلزامهم بإياه بشهادتهم بطلاقها ، كما يغرمه من فسخ نكاحه لنحو رضاع قبل دخول ، وإن رجعوا بعده ؛ أي : الدخول - فلا غرم عليهم صححه في « الإنصاف » وقال في « تجريد العناية » لم يغرموا شيئاً في الأشهر . قال في « النكت » هذا هو المرجح في المذهب ، وجزم به في « الوجيز » و « الهداية » و « المذهب » و « الخلاصة » و شرح ابن منجا و « منتخب الآدمي » وغيرهم ، وقطع به في « الإقناع » و « المنتهى » لأنهم لم يقرروا على الزوج شيئاً بشهادتهم ، لا يقرره عليه بالدخول ، ولم يخرجوا عن ملكه شيئاً متقوماً ؛ أشبه ما لو أخرجوا البضع عن ملكه بقتلها ، أو أخرجته هي بردتها (وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد (يغرمون) ؛ أي : الراجعون عن شهادتهم بطلاقها بعد الدخول (كل المهر اختاره الشيخ) تقي الدين ؛ لأنهم فوتوا على الزوج النكاح برجوعهم عن الشهادة (وهو) ؛ أي : القول بالغرم (قياس مامر في الرضاع) قال في « النكت » وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول ، والمذهب أنه يتقرر ^(١) .

(وإن) شهد اثنان على شخص أنه اشترى هذا القن ، وشهد آخر أنه ابنه أو أخوه ونحوه ، وحكم الحاكم بعقده (رجع شهود قرابة وشهود شراء) عن شهادتهم لقبية العتيق (على شهود القرابة) لأنهم هم المفوتون عليه القن ، دون شهود الشراء (وإن رجع شهود قود أو) رجع شهود (حد بعد حكم) بشهادتهم (وقبل استيفاء قود أو حد ؛ لم يستوف) قود ولا حد ؛ لأنه عقوبة لا سبيل إلى جبرها إن استوفيت بخلاف المال ، ولأن رجوعهم شبهة ، والحد يدرأ

(١) أقول : في « الإنصاف » وعنه يغرمون كل المهر ، وذكر الشيخ تقي الدين يغرمون مهر المثل قلت الصواب إنهم يغرمون . قال في « النكت » : وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول ؛ فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره . انتهى .

بها ، والقود في معناه (ووجب دية قود) شهدوا به لشهود له ؛ لأن
الواجب بالعمد أحد شئين ، فإذا امتنع أحدهما تعين الآخر ، ويرجع غارم
بما غرمه من دية على الشهود (وإن استوفى) قود أو حد حكم به بشهادتهم
(ثم قالوا : أخطأنا ، عزروا ، وغرموا دية ماتلف) من نفس أو ما دونها (أو
أرش الضرب نضالاً على العاقلة ويقسط الغرم على عددهم) لحصول التفويت
من جميعهم ، كما لو أئلف جماعة مالا (فلو رجع رجل وعشرة نسوة) شهدوا
في مال غرم الرجل (سدساً وهن) ؛ أي : النسوة العشرة البقية كل واحدة
نصف سدس (وكذا رضاء) شهد به رجل وعشر نسوة بين زوجين ؛ فرق
بينها قبل دخول ، ثم وزع نصف الصداق عليهم ، على الرجل سدسه ، وعليهن
البقية ؛ لما تقدم .

(ولو شهد أربعة بأربعائه) فحكم الحاكم بها (ثم رجع بعد حكم واحد
عن مائة ، ورجع آخر عن مائتين ، ورجع الثالث عن ثلاثمائة ، ورجع الرابع
عن الأربعمائة) فعلى كل واحد ، ما رجع عنه بقسطه (فعلى الأول خمسة
وعشرون) ربع المائة التي رجع عنها ؛ لأنه واحد من أربعة (وعلى الثاني
خمسون) ربع المائتين اللتين رجع عنها ، وهو واحد من أربعة (وعلى الثالث
خمسة وسبعون) ربع الثلاثمائة (وعلى الرابع مائة) ربع الأربعمائة ؛ لأن
كل واحد منهم مقر بأنه فوت على المشهود عليه ربع ما شهد به عليه .

(ولو شهد ستة بزنا) فرجم مشهود عليه ، ثم رجعوا عنه (أو شهد
أربعة بزنا) واثنان) من غيرهم (بإحصان زان ؛ فرجم ثم رجعوا) ؛ أي :
الستة عن شهادتهم (لزمهم الدية أسداساً) لأنه قتل بشهادة الجميع (وإن كانوا)
أي ؛ الشهود (خمسة بزنا فأخماساً) يغرمون دية ؛ لما تقدم (ولو رجع
بعضهم) ؛ أي : الشهود (غرم بقسطه مع حده) للقف ، فعلى واحد من
ستة سدس ، ومن خمسة خمس ، وهكذا (ولو شهد أربعة بزنا ، وشهد اثنان

منهم بالإحصان ؛ فرجم ؛ ثم رجعوا ؛ فعلى من شهد بالإحصان والزنا ثلث (الدية) ثلث لشهادتهما بالإحصان ، وثلث لشهادتهما بالزنا (وعلى الآخرين ثلثها) لشهادتهما بالزنا وحده (وإن رجع زائد عن البيعة) كأن شهد خمسة بزنا ، ثم رجع أحدهم (قبل حكم أو بعده ؛ استوفي) حد الزنا ؛ لبقاء نصابه على شهادتهم (ويجدد الرجوع) منهم حد القذف (لقذفه) المشهود عليه بشهادته التي رجع عنها (مع غرمه بقسط ؛ فيغرم خامس رجع في) شهادة (زنا خمساً) من دية مشهود عليه (ولو رجع شهود زنا) دون إحصان ، غرموا الدية كاملة ؛ لأنه رجع بشهادتهم ، وأما الإحصان فشرط لا موجب ، أو رجع شهود (إحصان) فقط (غرموا الدية كاملة) لحصول القتل بشهادتهم ؛ إذ لولا ثبوت الإحصان ؛ لم يجب القتل (ورجوع شهود تركية كرجوع من زكروهم) من المسائل .

(وإن رجع شهود تعليق عتق) وشهود شرطه ، ورجع شهود تعليق (طلاق) قبل دخول ، ورجع (شهود شرطه) المعلق عليه (غرموا) قيمة العتق أو نصف الصداق (بعدد) كشهود الزنا والإحصان ؛ لأن شهود التعليق كشهود الزنا ، وشهود شرطه لشهود الإحصان .

(وإن رجع شهود كتابة ؛ غرموا ما بين قيمته) ؛ أي : المشهود له بالكتابة (قنا ومكاتباً) لنقص قيمة المكاتب عن القن الحاصل بشهادتهم (فإن عتق) المشهود له بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم بأداء مال الكتابة ، ثم رجعوا عن شهادتهم ؛ فعليهم غرم (ما بين قيمته قنا ومال كتابة) إن نقص عنها وإلا فلا غرم . (وإن شهدوا بتأجيل نحو ثمن) مبيع كأجرة (وحكم به) الحاكم (ثم رجعوا ؛ غرموا تفاوت ما بين حال ومؤجل) لأنه فات بسبب شهادتهم ، وكذا لو شهدوا (باستيلاء أمة) ثم رجعوا ، فإنهم يغرمون نقص قيمتها وهو ما بين قيمته قنا وأم ولد (فإذا عتقت بموت سيدها) فيغرمون (تمام قيمتها) لأنهم فوتوها بذلك ؛ كما لو شهدوا بعتقها ابتداء .

(ولا ضمان برجوع شهود عن شهادة كفالة بنفس أو براءة منها) أي :
الكفالة بنفس أو رجوع عن شهادة أنها أي : فلانة بنت فلانة (زوجته) أو
رجوع شهود على ولي دم (أنه عفا عن دم عمد ؛ لعدم تضمنه) أي : المشهود به
في هذه الصور مالا ، قاله في «المبهيج» وقال القاضي : هذا لا يصح لأن الكفالة تتضمن
المال بهرب المكفول والقود قد يجب به مال .

(ويتجه وتثبت كفالة وزوجية) . يؤمر الكفيل بالوفاء والزوجة
بتسليم نفسها ، ثم إن كان الأمر باطناً كما لو شهدوا ، فقد وقع الموقع ، وإلا
فيحرم على مكفول له تكليف الكفيل ذلك ؛ لأنه ظلم ، وكذلك مجرم على الزوج
وطؤها ، ويكون زانياً ؛ لأن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته
الباطنة وهو متجه (١) .

(ومن شهد بعد الحكم بخلاف للشهادة الأولى) كأن شهد بقرض ، وحكم
به ، ثم شهد بأنه وفاء قبل (فكرجوع) عن شهادته (وأولى) بالضمان
من الرجوع (قال الشيخ) تقي الدين (في شاهد قاس بلدأ وكتب خطه
بالصحة ، فاستخرج الوكيل على حكمه ، ثم قاس وكتب خطه بزيادة ، ففرمها
أي : الزيادة (الوكيل) ؛ يهملها الشاهد (لحصول غرم الزيادة بسببه ، تعمد
الكذب أو أخطأ كالرجوع) وإن حكم بشاهد وبين ، فرجع الشاهد ؛ غرم
المال كله (نصا ؛ لأنه حجة الدعوى ؛ لأن اليمين قبول الخصم ، وقوله ليس
حجة على خصمه ، وإنما هو شرط الحكم ، فجري مجرى طلب الحكم ، وإن
شهد رجلان على آخر بنكاح امرأة بصداق معين وآخران بدخوله بها . ثم
رجعوا بعد الحكم عليه بصداقها ؛ غرمه شهود النكاح ، دون الدخول ،

(١) أقول : لم أر من مرع به ، وهو ظاهر ؛ لانه حكم الحاكم بذلك فلا ينقض
برجوع الشهود إلى آخر ماقرروه هنا ، وهذا الذي يقتضيه كلامهم ، فتأمل . انتهى .

لأنهم ألزموه المسى ، وإن شهد مع ذلك آخران بالطلاق ؛ لم يلزمها شيء ؛ لما تقدم . (وإن بان بعد حكم كفر شاهد به) ؛ أي : الحكم (أو بان فسقها ، أو بان أنها من عمودي نسبه) ؛ أي : المحكوم له ، (أو) بان أنها (غدواه) ؛ أي : عدوا المحكوم عليه (نقض) لتبين فسادها (ولم ينفذ) لأن الحاكم حكم بما لا يعتقده أشبه لو كان علماً بذلك (ولا غرم) على الشاهدين (ورجع مال قائم أو يبدله) (إن تلف على محكوم له) (ورجع بيدل قود مستوفى على محكوم له) لنقض الحكم ؛ فيرجع الحق إلى مستحقه (وإن كان الحكم لله تعالى بإتلاف حي كرجم) في زنا وقطع في سرقة (أو بما سرى إليه كجلد) في شرب سرى إلى النفس (لم يضمن شهود) لأنهم مقيمون على أنهم صادقون (في شهادتهم) وإنما الشرع منع قبول شهادتهم ، بخلاف الراجع ، لاعتوافه بكذبه (بل يضمن مزكون إن كانوا) لتعذر رد محكوم به . وشهود التزكية الجاؤا الحاكم إلى الحكم (ولا ضمان على الحاكم ، لأنه أتى بما عليه من تزكية الشهود) (وإلا) يكن مزكون فحاكم (أو كانوا) ؛ أي : المزكون (فسقة فحاكم) يضمن ؛ لحصول التلف بفعله ، وهو حكمه ، وقد فرط بتركه التزكية (وإذا علم حاكم شاهد زور بإقراره) على نفسه بذلك (أو تبين كذبه بيقين كشهادته بقتل شخص وهو حي) أو أن هذه البيعة لفلان منذ ثلاثة أعوام ، وسمها دونها (أو أنه فعل) كذا ، وعلم أنه قد مات قبله ونحوه بما يعلم كذبه ، وعلم تعمد ذلك (عزره حاكم ، ولو تاب) كمن تاب من حد بعد رفعه لحاكم .

وشهادة الزور من أكبر الكبائر لقوله تعالى : « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور »^(١) ، وروى أبو بكر مرفوعاً : « ألا أنبئكم

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

بأ كبر الكبار قالوا : بلى يا رسول الله ؛ قال الإشراف بالله وعقوق الوالدين
وكان منكثاً فجلس ، وقال ألا وقول الزور وشهادة الزور ، فما زال
يكررها حتى قلنا ليته سكت ، متفق عليه . ولا يتقدر تعزيده ، بل يكون
(بما يراه حاكم من جلد أو حبس) أو كشف رأس ونحوه (ما لم يخالف نضا
أو معناه) كحلق لحية ، أو قطع طرف ، أو أخذ مال (وطيف به) ؛ أي :
بشاهد الزور (في المواضع التي يشتهر فيها) كإيقافه في سوة أو محلة ونحوها
وينادي عليه (فيقال إنا وجدناه شاهد زور ، فاجتنبوه) ونحوه (ولا يعزروا)
(شاهد بتعارض البيئة) لأنه لا يعلم به كذب إحدى البيئتين بعينها (ولا
بغلطه في شهادته) لأن الغلط يعرض للصادق العدل ، ولا يتعمده (أو) ؛ أي :
ولا يعزروا شاهد (يرجوعه) عن شهادته ، لاحتمال ، أنه لما تبين له من خطئه
(أو) ؛ أي : ولا يعزروا (لظهور فسقه) لأنه لا يمنع صدقه ، ومتى ادعى
شهود قود خطأ عزروا . قاله في « الترغيب » .

فصل

(ولا تقبل الشهادة) من فاطق (إلا بلفظ أشهد أو بلفظ شهدت)
لأنه مصدر شهد يشهد شهادة ، فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منه ، ولأن
فيها معنى لا يحصل في غيرها من الألفاظ ولذلك اختصت باللعان ، وتقدم لو أداها
آخرس بخطئه قبلت (فلا يكفي قوله أنا شاهد) بكذا ؛
لأنه إخبار عما اتصف به ، كقوله أنا متحمل شهادة على فلان بكذا ، بخلاف
أشهد أو شهدت بكذا ؛ فإنها جملة فعلية تدل على حدوث فعل الشهادة
بذلك اللفظ ، ولا يكفي قوله (أعلم أو أحق) أو أعرف أو أتحقق أو أتيقن ؛
لأنه لم يأت بالفعل المشتق من لفظ الشهادة .

(ولو قال أشهد بما وضعت به خطي ، أو قال من تقدمه غيره بشهادة
أشهد بثل ماشهد به ؛ لم يصح) ذلك لما فيه من الإجمال والإيهام ، ولو قال
(وبذلك) أشهد أو قال (وكذلك أشهد ، صح) فيها ، لاتضح معناه وقال
أبو الخطاب (والشيخ) تقي الدين (وابن القيم : لا يعتبر لفظ الشهادة) . قال
الشيخ تقي الدين : ولا نعلم عن صحابي ولا تابعي لفظ الشهادة وقال علي ابن
المديني أقول إن العشرة في الجنة ، ولا أشهد ، فقال له أحمد متى قلت فقد
شهدت ونقل عنه الميسوني أنه قال : وهل معنى القول والشهادة إلا واحد :
ونقل أبو طالب عنه أنه قال : العلم شهادة ، والمذهب ما تقدم .

باب اليمين في الدعاوى

أي : صفتها وما يجب فيه وما يتعلق به (وهي تقطع الخصومة حالاً) ؛
أي : عند النزاع (ولا تسقط حقاً) فتسمع البينة بعدها ، وإن رجع خالف ،
وأدى ما عليه ؛ قبل منه ، وحل لدع أخذه (ويستحلف منكر) توجهت عليه
اليمين في دعوى صحيحه (في كل حق آدمي) لحديث : لو يعطى الناس بدعواهم
لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ؛ ولكن اليمين على المدعى عليه ، (غير
نكاح ورجعة وطلاق وإيلاء) إلا إذا أنكر مول مضي الأربعة أشهر ؛ فإنه
يستحلف (وغير ولاء واستيلاء) فسره القاضي بأن يدعي استيلاء أمة ، فتنكره ،
وقال الشيخ وتقي الدين بل هي المدعية (وغير نسب وقذف وأصل رق كدعوى

رق لقيط) و مجهول نسب ؛ فلا يستحلف إذا أنكر (وغير قصاص في غير قسامة) فلا يمين في واحد من هذه الصور ؛ لأنها لا يقضى فيها بالنكول .
 - (ويقضى في مال وما يقصد به مال بنكول) لما تقدم عن عثمان . وغير ذلك بخلي سبيل المدعى عليه فيه حيث لا بينة عليه إلا في اللعان إذا لا عن الرجل ، ونكحت حبست حتى تقرر أربعاً ، أو تلاعن وتقدم .

(ولا يستحلف منكر في حق لله تعالى كحد) زنا أو سرقة أو محاربة ؛ لأنه (لا يتضمن مالا ، وتعزير) لأنه لو أقر بها ، ثم رجع ، قبل منه ، وخلي سبيله بلا يمين ، فلئلا يستحلف مع عدم الإقرار ، ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقر به ليرجع ، وقال عليه السلام لزال في قصة ما عز : « لو سترته بنوبك لكان خيراً لك » . ولا يستحلف في (عبادة) كصلاة وغيرها ، ولا في صدقة زكاة أو تطوع (ولا في كفارة ونذر) لأنه حق لله تعالى ، أشبه الحد ، (ولا) يستحلف (شاهد) ولا حاكم (أنكر) الشاهد (شهادته) أو شهد ، وطلب يمينه أنه صادق في شهادته ، ولا حاكم أنكر (حكمه) أو طلب يمينه أنه صادق في حكم بحق فلا يحلف (ولا وصي على نفي دين على موص ، ولا) يستحلف (مدعى عليه بقول مدع ليحلف أنه ماحلفني أني ما أحلفه ، ولا يستحلف مدع طلب يمين خصمه ، فقال ليحلف أنه ما أحلفني) لأن ذلك كله لا يقضى فيه بنكول ؛ فلا فائدة بإيجاب اليمين فيه .

(وإن ادعى وصي وصيته للفقراء ، فأنكر الورثة) أن مورثهم وصي بها (حلفوا) على نفي ذلك ؛ لأنه حق آدمي (فإن نكلوا) عن اليمين (قضى عليهم) بالنكول ؛ لأنها دعوى بمال .

(ومن حلف على فعل غيره) كأن ادعى أن زيداً غصبه نحو ثوب أو اشتري منه ونحوه ، فأنكر ، وأقام المدعي شاهداً بدعواه ، وأراد الحلف معه ؛ حلف على البت ، أو حلف على (دعوى عليه) ؛ أي : على غيره (في

(إثبات) كأن ادعى ديناً على زيد من نحو قرض أو ثمن أو أجرة أو أرش وأقام به شاهداً وأراد الحلف معه ، حلف على البت (أو حلف على فعل نفسه) كمن حلف على البت (أو حلف على دعوى عليه) بدين) فأنكر - ولا بينة - وأراد يمينه (حلف على البت) أي: القطع ؛ لحديث ابن عباس : أن النبي ﷺ قال لرجل حلفه قل والله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء : رواه أبو داود ومنه لو ادعى عليه بعين يده ، فأنكر ؛ فيحلف أنها ملكه ، ولا يكفي والله لا أعلم إلا أنها ملكي .

(ومن حلف على نفي فعل غيره) كمن ادعى عليه أن أباه غصبه ، أو سرق منه كذا ، فأنكر - ولا بينة - فعلى نفي العلم ؛ أو حلف على (نفي دعوى على غيره) كأن ادعى ديناً على مورثه ، فأنكر - ولا بينة فإنه يحلف (على نفي العلم) لحديث الحضرمي حيث قال له النبي ﷺ «ألك بينة؟» قال لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه ، فتمسك الكندي لليبين ، رواه أبو داود فأقره عليه الصلاة والسلام ، ولأنه لا تمكنه الإحاطة بفعل غيره ، بخلاف فعل نفسه ؛ فتكليفه اليبين على البت ؛ حمل له على اليبين على مالا يعلمه (ورقيقه كأجنبي في حلفه على نفي علمه) فمن ادعى أن عبد زيد جنى عليه ، فأنكر ربه - ولا بينة - حلف أنه لا يعلم أن عبده جنى على المدعي (وأما بهيمته) إذا ادعى أنها جنت (فما ينسب) المدعى عليه (لتقصير وتقريب) فيه (كرعيها زرعاً ليلاً) لتركه إياها بلا حبس ، فيحلف (على البت) بأن يحلف أنه ما قصر ولا فرط ، لأنه يحلف على فعل نفسه (والأ) ينسب المدعى عليه بجنابة بهيمة إلى تقصير ؛ فإنه يحلف (على نفي العلم كراكب) بهيمة (وسائق) وقائد ادعى عليه أنها أتلقت شيئاً بوطنها بيدها ، فأنكر - ولا بينة - فيحلف أنه ما يعلم أنها أتلقت .

(ومن توجه عليه حلف الجماعة) ادعوا عليه ديناً أو نحوه (حلف لكل

واحد يميناً) لأن حق كل منهم غير حق البقية (مالم يرضوا) جميعهم يمين واحدة ؛ فيكتفى بها ؛ لأن الحق لهم وقد رضوا بإسقاطه ، فسقط ، ولا يلزم من رضام يمين واحدة أن يكون لكل منهم بعضها كالحقوق إذا قامت بها بيئة جماعة لا يكون لكل واحد بعض البيئة ، (ولو ادعى على واحد بحقوق ؛ فعليه لكل حق يمين) إلا أن تتحد الدعوى ، فيحلف يميناً واحدة كما في « المبدع » .

فصل

(ونجزىء) اليمين بالله تعالى وحده ؛ لقوله تعالى: « فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمناً » (١) وقوله : « فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما » (٢) وقوله « وأقسموا بالله جهد أيمانهم » (٣) قال بعض المفسرين من أقسم بالله فقد أقسم بالله جهد اليمين ؛ واستحلف النبي ﷺ ركانة بن عبد يزيد في الطلاق ، فقال : والله ما أردت إلا واحدة . وقال عثمان لابن عمر : تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه . ولأن في الله كفاية ؛ فوجب أن يكتفى باسمه في اليمين .

(ولحاكم تغليظها فيما له خطر) وهو المثل في الغلو كالخطير (كجناية لا توجب قوداً ، أو عتق ونصاب في زكاة) لا فيما دون ذلك وتغليظها يكون بلفظ كوا الله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب (أي : القاهر) الضار النافع الذي يعلم خائنة الأعين) ؛ أي : ما يضر

(١) سورة المائدة : الآية : ١٠٦ (٢) سورة المائدة ، الآية : ١٠٧

(٣) الأنعام الآية ١٠٩ والنحل ٣٨ والنور ٥٣ وفاطر ٤٢ .

في النفس ، ويكف عنه اللسان ويوماً إليه بالعين (وما تخفي الصدور) قال الشافعي رأيتهم يؤكدون اليمين بالمصحف ، ورأيت ابن مازن قاضي صنعاء يغلط اليمين به قال ابن المنذر لا أتوك سنة النبي ﷺ لفعل ابن مازن ولا غيره (ويقول يهودي) غلط عليه باللفظ (والله الذي أنزل التوراة على موسى ، وفلق له البحر ، وأنجاه من فرعون وملته ، ويقول نصراني) غلط عليه بلفظ (والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ، وجعله يحيي الموتى ، ويبرئ الأكمه والأبرص) ويقول مجوسي ووثني (في التغليظ) (والله الذي خلقتني ورزقتني وصورتني) لأنه يعظم خالقه ورازقه ، أشبه كلمة التوحيد عند المسلم (ويحلف صابئ) يعظم النجوم (ومن يعبد غير الله تعالى بالله تعالى) لحديث من كان حالفاً فيحلف بالله . والتغليظ (يزمن كبعد العصر) ؛ لقوله تعالى : « تجسونها من بعد الصلاة »^(١) قال بعض المفسرين : أي : صلاة العصر ، لفعل أبي موسى ، وتقدم (أو بين أذان وإقامة) لأنه وقت يرجى فيه إجابة الدعاء فترجى فيه معالجة الكاذب بالعقوبة والتغليظ (يمكن بمكة بين الركن والمقام) لزيادته على غيره في الفضيلة (وبالقدس عند الصخرة) لفضيلتها ، وفي سنن ابن ماجة مرفوعاً : « هي من الجنة » (ويبقية البلاد عند المنبر) لحديث مالك والشافعي وأحمد عن جابر مرفوعاً : من حلف على منبري هذا يمين آتية فليتبوأ مقعده من النار ، وقيل عليه باقي منابر المساجد (وتقف حائض عند باب المسجد) لأنه يحرم عليها اللبث فيها (ويحلف ذمي بموضع يعظمه) كما يغلط عليه بالزمان . قال الشعبي لنصراني اذهب إلى البيعة . وقال كعب ابن سوار : اذهبوا به إلى المذبح (زاد بعضهم وتغلظ بهيئة كتخليفه قائماً مستقبل القبلة) كاللعان (ومن أبي تغليظاً) بأن قال ما أحلف إلا بالله فقط (لم يكن ناكلاً) عن اليمين ، لأنه قد بذل الواجب عليه (فوجب الاكتفاء به ، ويجرم التعرض له . قال في « النكبت » وفيه نظر ، لجواز أن يقال يجب التغليظ إذا رآه

(١) سورة المائدة ، الآية : ١٠٦

الحاكم ، وطلبه ، وإلا لما كان فيه زجر فقط ، ومال إليه الشيخ تقي الدين .
وان رأى حاكم ترك التعليظ فتركه ، كان مصيباً ؛ لموافقته مطلق النص .
(ولا يحلف بطلاق وفاقاً للأئمة الثلاثة) قاله الشيخ تقي الدين ، وقال
ابن عبد البر إجماعاً . قال في شرح « الإقناع » قلت ولا بعناق ، لحديث « من
كان حالفاً فليحلف بالله » (وفي « الأحكام السلطانية » ، للوالي ذلك) ؛ أي :
التحليف بالطلاق في حق الله وحق آدمي ، وله أن يحلف (بعق وصدقة وسماع
شهادة أهل المهن إذا كثروا ، وليس للقاضي ذلك انتهى) .

(ومن ادعى على صغير ، أو ادعى على مجنون ؛ لم يحلف) لأنه لم يمر
عليه القلم

(ومن حلف ، واستثنى) كوالله أنا بريء من كذا إن شاء الله ، أو
حلف وعلق كوالله إن كان وقع من زيد كذا فأنا بريء من كذا (حلف
ثانياً) على البت ، ولا يقبل منه الاستثناء ولا التعليق (كما لو حلف قبل سؤال
مدع أو حاكم) .

تمة : ، من ادعى عليه دين هو عليه - وهو معسر - لم يحل له أن يحلف
أنه لاحق له ، ولونوى الساعة نقله الجماعة . وبين الخائف على حسب جوابه ،
فإذا ادعى أنه غصبه ، أو باعه ، أو اقترض منه فإن قال ماغصبتك ، ولا
استودعني ، ولا بعثني ، ولا أقرضني ؛ كلف أن يحلف على ذلك ؛ ليطابق
جوابه ، فإن قال : مالك علي حق ، أولاً تستحق علي شيئاً ، أو لا تستحق علي
مادعيته ولا شيئاً منه كان كجواباً صحيحاً ، ولا يكلف الجواب عن الغصب
وغيره ؛ لجواز أن يكون غصب منه ، ثم رده وكذلك الباقي من الاستيداع
والبيع والقرض ؛ فلو كلف جحد ذلك لكان كاذباً مع حصول المقصود
بجواب صادق

كتاب الإقرار

وهو لغة الاعتراف مأخوذ من المقر ، وهو المكان ، كأن المقر جعل الحق في موضعه ، وأجمعوا على صحة الإقرار للكتاب والسنة ، ولأنه إخبار بالحق على وجه منفية منه التهمة والريبة ، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرها ، ولهذا قدم على الشهادة فلا تسمع مع إقرار مدعى عليه ، ولو أكذب مدعى بينته لم تسمع ، ولو أنكرك ثم أقر ، سمع لإقراره .

(وهو) ؛ أي : الإقرار شرعاً (إظهار مكلف) لاصغير غير مأذون ومجنون ؛ حديث : « رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » ، ولأنه قول بمن لا يصح تصرفه ؛ فلم يصح كفعله (مختار) لمفهوم : « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . وكالبيع (ما) ؛ أي : حقاً (عليه) من دين أو غيره (ولو) كان المقر (سفيهاً . ويتبع فيه بعد رشده بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرى معلومة ، أو) إظهار مكلف مختار ما (على موكله) فيما وكل فيه (من نحو بيع وقبض ، أو ما على موليه) مما يملك لإنشاؤه كإقراره ببيع عين ماله ونحوه ، لا بد من عليه ؛ أو ما على (مورثه بما) ؛ أي شيء (يمكن صدقه) بخلاف ما لو أقر بجناية من عشرين سنة ، وسنه عشرون سنة فما دونها .

وبشروط كون المقر به (بيده) ؛ أي : المقر (وولايته واختصاصه) قال في شرح « المنتهى » يعني أو ولايته أو اختصاصه أو كون مقر (وكيلاً) في مقر به ؛ فلا يصح لإقراره بشيء في يد غيره ، أو في ولاية غيره كما لو أقر

أجنبي على صغير أو وقف في ولاية غيره أو اختصاصه ؛ فيصح إقراره بما في ولايته أو اختصاصه ؛ كأن يقر ولي اليتيم ونحوه أو ناظر الوقت أنه أجر عقاره ونحوه ؛ لأنه يملك إنشاء ذلك ؛ فصح إقراره به ، لا بدن عليه ، ولا يشترط في المقر به أن يكون (معلوماً) فيصح بالمحمل ، وبطالب بالبيان ، ويأتي وليس الإقرار بإنشاء بل إخبار بما في نفس الأمر (فيصح) الإقرار (ولو مع إضافة المقر الملك) إليه كقوله : عدي هذا أو داري لزيد ؛ إذ الإضافة تكون لأدنى ملابسة ؛ فلا تنافي الإقرار به .

ويصح الإقرار بدن كقول مقر (ديني الذي على زيد لعمره) لما تقدم . (ويتجه لكن) إذا كان الإقرار (مع إضافة ملك) لمقر له كقول مقر : ديني الذي على زيد ملك لعمره ، ولو (من سكران) وكذا من زال عقله بمصيبة كمن شرب ما يزيل عقله عمداً بلا حاجة إليه كطلاقه وبيعه (أو من صغير مميز أو قن أذن لها في تجارة في قدر ما أذن لها فيه) من المال لفك الحجر عنها فيه .

(ولا) يصح الإقرار (من مكره عليه) للخبر . ولا يصح الإقرار (بإشارة معتقل لسانه) لأنه كالناطق ، لكونه يرتجى نطقه .

(وتقبل) من مقر ونحوه (دعوى إكراه) على إقرار (بقرينة) دالة على إكراه (كتهديد قادر) على ما هدد من ضرب أو حبس (وترسيم) عليه وسجنه أو أخذ ماله ونحوه ؛ لدلالة الحال عليه . قال في « النكت » ، وعلى هذا

(١) أقول : بحث المصنف مصرح به كما قال ، ويأتي ؛ أي : التصريح به في باب ما يحصل به الإقرار ، وقوله مع إضافة ملك أي إليه ؛ لأن الإضافة لأدنى ملابسة ؛ فلا تنافي قبول قوله أردت الهبة ، وليس المراد ماقرره شيخنا أن إضافة الملك للمقر له ؛ لأنه لا حاجة إلى ذلك ، بل المراد ما ذكرناه ، فتأمل . انتهى .

محرم الشهادة عليه وكتب حجة عليه وما أشبه ذلك في هذه الحالة ، وقال
الأزجي : لو أقام بينة بأمانة الإكراه استفاد بها أن الظاهر معه .

(وتقدم بينة إكراه على بينة طوعية) لأن بينة الإكراه معها زيادة
علم (ولو قال من ؛ أي : مقر ظاهره الإكراه بقرينة) بمقتضى ترسيم عليه
ونحوه (علمت أني لو لم أقر أيضاً أطلقوني ، فلم أكن مكرهاً ؛ لم يصح) من
ذلك (لأنه ظن منه ؛ فلا يعارض يقين الإكراه) قال في « الفروع » فيه
احتمال ؛ لا اعترافه بأنه أقر طوعاً . ونقل ابن هاني فيمن تقدم إلى سلطات ،
فهدده ، فدهش ، فيقر ؛ يؤخذ به ، فيرجع ويقول : هددني ودهشت يؤخذ
وما علمه أنه أقر بالجزع والفرع .

(ومن أكره ليقر ب درهم فأقر بدينار ، أو أكره ليقر لزبد فأقر لعمر)
أو على أن يقر بدار ، فأقر بدابة ونحوها حيث أقر بغير ما أكره عليه ؛ صح
قراره ، كما لو أقر به ابتداء ، لأنه لم يكره عليه ، أو أكره (على وزن مال)
بحق أو غيره (فباع نحو داره في ذلك) المال الذي أكره على وزنه (مبيع)
المبيع نصاً ؛ لأنه لم يكره عليه (وكره الشراء منه) ؛ أي : بمن أكره على
وزن مال ؛ لأنه كالمضطر إليه ، وللخلاف في صحة المبيع .

(ويصح إقرار صبي أنه بلغ باحتلام وإذا بلغ عشرين) من السنين يعني تمت
له ، ومثله جارية تم لها تسع سنين . قال في « التلخيص » فإن ادعى أنه بلغ
بالاحتلام في وقت إمكانه ؛ صدق ذكره القاضي ؛ إذ لا يعلم إلا من جهته .

(ولا يقبل) قوله إنه بلغ (بسن) ؛ أي : تم له خمس عشرة سنة (إلا
بينة) لأنه يمكن علمه من غير جهته ، وإن أقر من جهل بلوغه حال إقراره
(بمال ، أو عقد عقداً ، وقال بعد تحقق بلوغه : لم أكن حين إقراره) أو
حين (عقدي بالغاً ؛ لم يقبل قوله) ولزمه ما أقر به أو عقده ؛ لأن الظاهر
وقوعه على وجه الصحة (وأما قبل التحقق) ؛ أي : قبل تحقق بلوغه (فيقبل

قوله (بأنه لم يكن بالغاً حين الإقرار أو العقد (بلايين) لان بلوغه مشكوك فيه ، والأصل الصغير .

(ويتجه وكذا لو أم) صبي بباليغ في فرض ، ثم قال : لم أكن بالغاً حين أمنت ، فلان كانت بعد تحقق بلوغه ؛ لم يقبل قوله ، وقبل التحقق يقبل ، ويعيد المأموم صلاته ، وهو متجه (١)

(وأفتى الشيخ) تقي الدين (فيمن أسلم أبوه ، فادعى البلوغ لا يقبل) قوله (للحكم بإسلامه قبل إقراره ببلوغ) بمنزلة ما إذا ادعت انقضاء العدة بعد أن ارتجعها . قال : وهذا يجيء في كل من أقر بالبلوغ بعد حق ؛ ثبت في حق الصبي مثل الإسلام وثبوت أحكام الذمة تبعاً لأبيه ، أو ادعى البلوغ بعد تصرف الولي وكان رشيداً أو بعد تزويج ولي أبعد منه .

(ومن) باع أو أقر ونحوه (ثم ادعى أنه أنبت بعلاج أو دواء لا يبلوغ لم يقبل) منه ذلك ، وحكم ببلوغه ؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه (أو ادعى جنوناً) حال إقراره أو بيعه أو طلاقه ونحوه لإبطال ما وقع منه (لم يقبل منه ذلك إلا بينة) لأن الأصل عدمه ، صححه في (الإنصاف) .

(والمريض ولو مرض الموت الخوف يصح إقراره بوارث) قال ابن نصر الله يسأل عن صورة الإقرار بوارث هل معناه أن يقول هذا وارثي ولا يذكر سبب إرثه أو معناه أن يقول هذا أخي أو همي أو ابني أو مولاي ، فيذكر سبب الإرث ، وحينئذ إذا كانت سبباً ؛ اعتبر سبب الإمكان والتصديق وأن لا يدفع نسباً معروفاً انتهى . قال البهوتي : قلت : تقدم عن الأزجي أنه يكفي في الدعوى والشهادة أنه وارثه بلا بيان سبب لأن أدنى

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو بالقياس على ما قبله ، وهو ظاهر ، وإسناده مراد لغيره ، إذ في كلامهم ما يؤيده ويقتضيه فتأمل . انتهى .

حالاته إرثه بالرحم ، وهو ثابت على أصلنا ، فالإقرار أولى ؛ لأنه يصح بالجهول .
ويصح إقرار مريض ولو مرض الموت الخوف بأخذ دين من غير
وارثه ، لأنه غير متهم في حقه ، ويصح إقراره (بماله) ؛ أي : لغير
وارثه ؛ لما تقدم ، وحكاة ابن المنذر إجماعاً من رأس ماله ؛ لأن حالة المرض
أقرب الى الاحتياط لنفسه بما يراى منه ؛ وتحري الصدق فكانت
أولى بالقبول ، بخلاف الإقرار لو ارث فإنه متهم فيه (ولا يحاص مقر له) في
مرض الموت الخوف (غرماء الصحة) ؛ أي : من أقر لهم حال صحته ، بل
يبدأ بهم ، سواء أخبر بلزومه له قبل المرض أو بعده ، لإقراره بعد تعلق الحق
بتوكلته كإقرار مفلس بدين بعد الحجز عليه (لكن لو أقر) مريض (في
مرضه) لأجنبي (بعين ثم بدين أو عكسه) بأن أقر بدين ثم بعين (فرب العين
أحق) بها من رب الدين ؛ لأن الإقرار بالدين يتعلق بالذمة ، والإقرار بالعين
يتعلق بذاتها ؛ فتعلقه بالذات أقوى ، ولهذا لو أراد بيع العين ؛ لم يصح ، ومنع
منه لحق المقر له بها .

فرع : إذا خاف أن يؤخذ ماله ظلماً أو المالم الذي بيده للناس إما بحجة أنه ميت
لا وارث له أو أنه مال غائب أو بلا حجة أصلاً بمجاز له الإقرار بما يدفع هذا الظلم ،
ويحفظ المالم لصاحبه مثل أن يقر بحاضر أنه ابنه ، أو أن له عليه كذا ، أو
أن المالم الذي بيده لفلان ، ويتأول في إقراره بأن يعني بكونه ابنه صغره ،
أو بقوله أخي أخوة الإسلام أو بقوله الذي بيده له ؛ أي : له ولاية قبضه ؛
لكوني قد وكلته في إيصاله الى مستحقه ونحوه ، لكن يشترط أن يكون المقر
له أميناً ، والاحتياط أن يشهد على المقر له أن هذا الإقرار تلجئة تفسيره كذا
وكذا . قاله في « الاختيارات » ملخصاً .

(ولو أعتق عبداً لا يملك غيره ، أو وهبه ثم أقر بدين ؛ نفذ عتقه وهبه
للعبد ، ولم ينقضا بإقراره) بعد ذلك نصاً ؛ لأنه تصرف منجز تعلق بعين مال
أزال ملكه عنها ؛ فلا ينقضه ما تعلق بدمته ، كما لو أعتق أو وهب ، ثم حجز

عليه لفلس ، ولأنه غير محجور عليه في حق صاحب الدين ؛ فلم ينقض الدين عقده وحبته كالصحيح .

(وإن أقر) المريض (بمال لوارث لم يقبل) إقراره به (بلا بينة أو إجازة) باقي الورثة كالعطية ، ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له ؛ لكن يلزمه الإقرار إن كان حقاً ، وإن لم يقبل (فلو أقر) المريض (لزوجه بمهر مثلها ؛ لزمه) نصاً (بالزوجية) ؛ أي : بمقتضى أنها زوجته ؛ لدلائلها على المهر ووجوبه عليه ، فإقراره بإخبار بأنه لم يوفه ، كما لو كانت عليه دين بينة فأخبر بيقائه بذمته ، ولا يلزمه المهر (بإقراره) لأنه أقر لوارث ، وإن أقر لها بأكثر من مهر مثلها ؛ رجع إلى مهر المثل إلا أن تقيم بينة بالعقد عليه ، أو يجيزوا لها (وإن أقر المريض لها) ؛ أي : لزوجه (بدين ، ثم أبانها) ثم تزوجها أولاً (لم يقبل) إقراره لها بغير إجازة الورثة ، كما لو لم يبينها ، ولأن الاعتبار بمال الإقرار ، وهي وارثة حينه ، بخلاف ما إذا صح من مرضه ثم مات من غيره ، لأنه لا يكون مرض الموت .

(وإن أقرت زوجته المريضة مرض الموت الخوف) أنها لا مهر لها (على زوجها (لم يصح) إقرارها ؛ لأنه لم يراه الوارث في المرض ؛ فلو رثتها مطالبتها بمهر (إلا أن يقيم بينة بأخذه) ؛ أي : المهر في الصحة أو المرض ، أو يقيم بينة (بإسقاطه) بنحو حوالة وكذا ببراءة في غير مرض موتها الخوف (وكذا حكم كل دين ثابت على وارث) إذا أقر المريض ببرائه لا يقبل إلا أن يقيم المدعي بينة بأخذه أو إسقاطه .

(وإن أقر) المريض بدين أو عين (لوارث وأجنبي صح) إقراره (للأجنبي) بحصته دون الوارث ، كما لو أقر بلفظين ، أو كما لو جحد الأجنبي شركة الوارث ، بخلاف الشهادة ؛ لأن الإقرار أقوى منها ، ولذلك لم تعتبر له العدالة ، ولو أقر بشيء يتضمن دعوى على غيره ؛ قبل فيما عليه ، لا فيما

له ، كإقراره بأنه خلع امرأته على ألف فتين منه ؛ والقول قولها في نفي العوض (والاعتبار) بكون المقر له وارثاً أولاً . (بحالة إقراره) لأنه قول تعتبر فيه التهمة ؛ فاعتبرت حالة وجوده كالشهادة ، بخلاف الوصية والعطية ؛ فالاعتبار فيهما بوقت الموت ، وتقدم .

(فلو أقر بمال الوارث) حال إقراره (وصار عند الموت غير وارث) كمن أقر لأخيه ، فحدث له ابن ، أو قام به مانع (لم يلزم) إقراره لأخيه ؛ لا اقتران التهمة به حين وجوده ؛ فلا ينقلب لازماً .

(وإن أقر) المريض (لغير وارث) كأخيه مع ابنه (لزم إقراره ، ولو صار) المقر له وارثاً بأن مات الابن قبل المقر ، وكذا لو أقر لأخ كافر ثم أسلم قبل موت مقر ؛ لوجود الإقرار من أهله خالياً من التهمة ، ولم يوجد ما يسقطه ، وإن أعطاه وهو غير وارث ، ثم صار وارثاً ؛ وقف على إجازة الورثة ، خلافاً لما في « الترغيب » وغيره كما تقدم . ويصح إقرار مريض بإحبال أمته ونحوه بما يملك إنشاءه .

فصل

(وإن أقر قن ولو آبقاً) حال إقراره (بحد أو قود أو طلاق ونحوه) كموجب تعزير أو كفارة ؛ صح إقراره (وأخذ) القن به في الحال ؛ لإقراره بما يمكن استيفاؤه من بدنه ، وهو له دون سيده ؛ لأن سيده لا يملك منه إلا أخذ المال ، ولحديث « الطلاق لمن أخذ بالساق » ومن ملك لإنشاء شيء ملك الإقرار به (ما لم يكن القود في نفس) ويكذبه سيده ؛ فيؤخذ به بعد عتق ناصاً ؛ لأنه

أقر برقبته وهو لا يملكها ، ولأنه يسقط به حق سيده ، أشبه إقراره بقتل الخطأ ، ولأنه منهم فيه ؛ لجواز أن يقر بذلك لإنسان يعفو عنه ، ويستحق أخذه ؛ فيتخلص به من سيده (فطلب جواب دعواه) ؛ أي : القود في النفس (إذن منه ؛ أي : القن ومن سيده جميعاً) لأنه لا يصح من أحدهما على الآخر .

(ولا يصح إقرار سيده) ؛ أي : القن (عليه بغير ما يوجب مالاً فقط) كالعقوبة والطلاق والكفاة ، لأنه إقرار على غير نفس المقر ؛ أشبه إقرار غير السيد عليه ، بخلاف إقرار السيد عليه بما يوجب مالاً ؛ لأنه إيجاب حق في مال السيد ؛ فترمه ، كما لو ثبت بالبينة . وفيه الكافي ، إن أقر السيد بقود على العبد ؛ وجب المال ، ويفدي السيد ما يتعلق بالرقبة .

(وإن أقر قن غير مأذون له بمال أو بما يوجب) ؛ أي : المال كجناية خطأ وإتلاف مال وعارية وفرض ، أو أقر قن (مأذون له في تجارة بما يتعلق في التجارة ؛ فكأن إقرار سفيه) لا يؤخذ به في الحال (وإنما يتبع به بعد عتقه) نصاً عملاً بإقراره على نفسه كالمفلس (قال الإمام أحمد في عبد أقر بسرقة دراهم) في يده أنه سرقها من رجل والرجل يدعي ذلك (فكذب سيده ، فالدرهم للسيد) لأن المال حق السيد فلم يقبل إقرار العبد به ، كما لو أقر العبد بمال في يده (ويقطع العبد) في الحال على المذهب ؛ لإقراره بأنه سرق (ويتبع بذلك) المال الذي أقر به (بعد العتق) لزوال المعارض (وإن أقر العبد برقه لغير من هو في يده ؛ لم يقبل) وإن أقر السيد بذلك ؛ قبل ؛ لأنه في يد السيد لا في يد نفسه .

(وما صح إقرار قن به) كحد وقود وطلاق (فهو الخصم فيه) دون سيده ؛ وإلا يصح إقرار قن به كالذي يوجب مالاً (فسيده) الخصم فيه ، والقود في النفس هما خصمان فيه معاً كما سبق . (ولا يحلف قن مطلقاً) سواء أقر بما يوجب حداً أو مالاً .

(وإن أقر مكاتب مجنانية) ؛ أي : بأنه جنى (تعلقت) الجناية ؛ أي :
 أرشها (بدمته وورقته) جميعاً ، فإن عتق أتبع بها بعد العتق ، وإلا فهو في
 ورقته ، كما لو ثبت بالبينة (ولا يقبل إقرار سيده) ؛ أي : المكاتب (عليه
 بذلك) ؛ أي : بأنه جنى ؛ لأنه أقر على غيره (وإن أقر عبد غير مكاتب لسيده)
 لم يصح (أو أقر سيده له بئال) لم يصح (أما الأول فلأنه لم يفد شيئاً لأنه لا يملك شيئاً
 يقر به ، وأما الثاني فلأن مال العبد لسيده ، فلا يصح إقرار الإنسان لنفسه (وإن أقر)
 سيد قن (أنه باعه نفسه بألف ؛ عتق) القن لإقرار سيده بما يوجهه (ثم إن
 صدقه) ؛ أي : السيد قنه على أنه باعه نفسه بألف (لزمه) الألف مؤاخذه له
 له بتصديقه (وإلا يصدقه القن) حلف (لأنه منكر ، فإن نكل قضي عليه
 بالألف) والإقرار بشيء لقن غيره إقرار به لسيده (لأنه الجهة التي يصح
 بالإقرار لها) فتعين جعل المال له ، فإن صدقه السيد ؛ لزمه ما أقر به وإن رده
 بطل ، لأن يد العبد كيد سيده .

(والإقرار لمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوها) كشفر وقنطرة (يصح
 ولو أطلق) المقر فلم يعين سبباً كغلة وقف ونحوه ؛ لأنه إقرار بمن يصح إقراره
 أشبه ما لو عين السبب ويكون لمصالحها .
 (ولا يصح الإقرار لدار إلا مع ذكر السبب) كغصب أو استئجار ؛
 لأن الدار لا تجري عليها صدقة غالباً ، بخلاف نحو المسجد (ولا) يصح إقراره
 (لهيئة) إلا إن قال علي كذا بسببها ، زاد في « المغني » مالكها ، وإلا لم
 يصح ، وإن قال مقر (ممالكها) ؛ أي : الهيئة (علي كذا بسبب جنائتي على حملها)
 وهي حامل ، فانفصل حملها (ميتاً ، وادعى) مالكها (أنه) ؛ أي : المقر به
 (بسببه) ؛ أي : الحمل المنفصل ميتاً (صح) لإقراره ، وأخذ منه ما أقر به ،
 وإلا ينفصل حملها ميتاً ، أو لم تكن حاملاً ، أو انفصل ميتاً ، ولم يدع أنه بسببه ؛
 فلا يصح إقراره ؛ لتبين بطلانه .

(ويصح) الإقرار (الحمل) آدمية بال وإن لم يعزه إلى سبب ؛ لجواز ملكه إياه بوجه صحيح كالطفل (فلان وضع) الحمل (ميتاً ، أو لم يكن) في بطنها (حمل بطل) إقراره ؛ لأنه إقرار لمن لا يصح أن يملك (وإن ولدت) المقر لحملها (حياً وميتاً) فالمقر به جميعه (للحية) بلا نزاع ؛ لقوات شرطه في الميت ، وإن ولدت حين فالمقر به لها (سوية ولو كانا ذكراً وأنثى) كما لو أقر لرجل وامرأة ؛ لعدم المزية (ما لم يعزه) ؛ أي : الإقرار (إلى سبب يوجب تفاضلاً كإثبات أو وصية يقتضيانها) ؛ أي : التفاضل (فيعمل به) ؛ أي : بمقتضى السبب الذي عزاه إليه من التفاضل ؛ (لاستناده) في الإقرار إلى سبب صحيح (و) إن قال مكلف (له) ؛ أي : الحمل (علي ألف جعلتها له أو وهبتها له) أو تصدقت بها عليه ، أو أعددها له ؛ فهو (وعد) لا يلزمه به شيء ؛ وليس بإقرار (ولو قال : للحمل علي ألف أقرضنيه ؛ يلزمه) الألف ؛ لأن قوله للحمل علي ألف إقرار صحيح ، وقد وصله بما يغيره ؛ فلا يبطله كقوله لزيد علي ألف من ثمن خمر ، ولا يصح إقراره (إن قال أقرضني) الحمل ألفاً ؛ فلا يلزمه شيء ، لأن الحمل لا يتصور منه قرض .

(ومن أقر لمكلف بال في يده ولو يرق نفسه) مع جهل نسبه (أو كان المقر به قنأ ، وكذبه مقر له في إقراره ؛ بطل) إقراره بتكذيبه (ويقر المقر به في يد مقر) لأنه مال بيده لا يدعيه غيره ؛ أشبه اللقطة ، وكذا يبقى من أقر يرق نفسه وكذب به مقر له بيد نفسه .

(ولا يقبل عود مقر له إلى دعواه) ؛ أي : المقر له به ؛ بأن رجع به ، فصدق المقر ؛ لأنه مكذب لنفسه (وإن عاد المقر فادعاه) ؛ أي : المقر به (لنفسه أو) ادعاه (لثالث ؛ قبل) منه ذلك ؛ لأنه في يده — ولا معارض له فيه — ولا يقبل بعد دعوى المقر به لنفسه أو لثالث عود المقر له أولاً إلى دعواه وكذا لو كان عوده إلى دعواه قبل دعوى المقر به لنفسه أو غيره ، لأنه مكذب لنفسه .

(وإن قال : هذا ما أقررت لك به ، فقال) المقر له (بل هو غيره ؛ لم يلزمه) أي : المقر (تسليبه المقر به لمقر له) ؛ لأعراضه عنه (ويحذف مقر أن ليس له) ؛ أي : المقر له (عنده سواء) ويجلي سبيله (فإن رجع مقر له) بعد ذلك (فادعاه) ؛ أي : ادعى ما أقر له به (دفع له) لاحتال أنه اشتبه عليه أولاً فظنه لغيره ، فلما علم أنه له عاد فادعاه .
تتمة : وإن قدمت امرأة من بلد الروم ومعها طفل ، فأقر به رجل أنه ابنه مع إمكانه - ولا منازع - لحقه نسبه ، ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشرين سنة أو أكثر من غيبته ؛ لحقه الولد وإن لم يعرف له قدوم إليها ؛ ولا عرف لها خروج من بلدها .

فصل

(ومن تزوج من جهل نسبها فأقرت برق ؛ لم يقبل على زوجها وأولادها ولا على نفسها) لأن الحرية حق لله تعالى ، فلا ترتفع بقول أحد كالأقرار على حق الغير .

(وبنته) عدم قبول إقرارها (ما لم تبين) فإن بانت ؛ فلا مانع من قبول إقرارها لأن إقرارها على نفسها بالرق ونفسها بملوكة لها ، فصح إقرارها بها وهو متجه (١) .

(١) أقول : لم أر من صرح به ولا من أشار إليه ، وهو غير ظاهر ؛ لأنه يأباه قول الشراح وغيرهم هنا ، لأن الحرية حق لله تعالى فلا ترتفع بقول أحد ، وقولهم في باب القبط وإن أقر القبط أو مجهول النيب بالرق بعد بلوغه ؛ لم يقبل إقراره سواء أقر بالرق جواباً لدعوى مدع أو ابتداء - ولو صدقة مقر له بالرق - لأنه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح انتهى . فتأمل ذلك وتدبر ، وقول شيخنا وإن بانت الخ فيه نظر يظهر مما سبق ، وظاهر بحث المصنف أن عدم قبول إقرارها على نفسها من جهته حق الزوج ، في البينة لاحق هنا ؛ فيقبل . وظاهر ما نقلناه لا يقبل مطلقاً فأعد نظراً . انتهى .

(ومن أقر بولد أمته أنه ابنه ثم مات ، ولم يبين هل حملت به في ملكه أو غيره) ؛ أي : غير ملكه (لم تصر به) ؛ أي : بإقراره كذلك (أم ولد) فلا تمتق بموته ؛ لاختلال حملها به في ملك غيره (إلا بقرينة) تدل على حملها به في ملكه ، كأن ملكها صغيرة ، ولم تخرج عن ملكه .

(وإن أقر رجل بأبوة صغير أو بأبوة مجنون ، أو) أقر شخص (بأب أو) أقرث امرأة (بزواج أو) أقر مجهول نسبه (بمولى أعتقه قبل إقراره ، ولو أسقط به وارثاً معروفاً) كما لو أقر ببن وله أخ ؛ لأنه غير منهم في إقراره لأنه لاحق للوارث في الحال ، وإنما يستحق الإرث بعد الموت بشرط عدم المسقط ويشترط للإقرار المذكور ثلاثة شروط أشير إلى الأول منها بقوله (إن أمكن صدقة) ؛ أي : المقر بأن لا يكذبه الحس وإلا لم يقبل كإقراره بأبوة أو بنوة بمن في سته أو أكبر منه الثاني ذكره بقوله (ولم يدفع به نسباً لغيره) الثالث ذكره بقوله (وصدقة) ؛ أي : المقر (مقر به مكلف) لأن له قولاً صحيحاً ، وكما لو أقر له بمال (أو كان) المقر له (ميتاً ، ويورثه مقر ، ولا يعتبر تصديق ولد) مقر به (مع صغر الولد أو جنونه فلو بلغ) صغير وعقل مجنون وانكر كونه ابناً للمقر (لم يسع إنكاره) اعتباراً بحال الإقرار (ويكفي في تصديق والد بولده وعكسه) أي : تصديق ولد بوالده (سكوته إذا أقر به) لأنه يغلب في ذلك ظن التصديق (ولا يعتبر في تصديق أحدهما) بالآخر (تكراره) ؛ أي : التصديق بالسكوت نصاً (فيشهد الشاهد بنفسها بدونه) ؛ أي : تكرار التصديق بالسكوت .

(ولا يصح من له نسب معروف بغير هؤلاء الأربعة) ؛ أي : الأب والابن والزوج والمولى (كجد أقر ببن ابن وعكسه) كابن ابن أقر بجد وكأخ يقر بأخ أو عم ببن أخ (إلا ورثة أقروا بمن لو أقر به مورثهم ثبت نسبه) كبنين أقروا ببن ، وأخوة بأخ ؛ فيثبت نسبه ؛ لانتفاء التهمة في حقهم ؛

إذ الإنسان لا يقر بمن يشاركه في الميراث بلا حق ، ولقيام الورثة مقام الميت في ماله وديونه التي له وعليه ودعاويه وغيرها ، فكذا في النسب (ومن ثبت نسبه ، فجاءت أمه بعد موت مقر فادعت زوجينه) ؛ أي : المقر (أو جاءت أخته غير توأمته ، فادعت البنوة ؛ لم يثبت بذلك) لأنها مجرد دعوى ، كما لو كان حياً ؛ لا احتمال أن يكون المقر به من وطء شبهة أو نكاح فاسد ، وإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب ؛ لأنه إقرار على بقية الورثة بإلحاق نسبه بهم ، لكن يعطى المقر له مافضل بيد مقر ، وتقدم ويأتي .

(ولو أقرت مزوجة بولد لحقها ؛ لإقرارها دون زوجها) لعدم إقراره به ، وكما لو أقر به رجل ؛ فإنه لا يلحق بامراته دون (أهلها) هذه عبارة الرعاية ، وفيها نظر لأنه إذا لحقها نسبه تبعها أهلها كالرجل وهذا مقتضى كلام الجمهور . (ومن أقر بأخ في حياة أبيه ، أو أقر بعم في حياة جده لم يقبل) لأنه يحل عليه نسباً لا يقر به ، وإن أقر بأخ أو عم (بعد موتها) ؛ أي : أبيه وجده (ومعه وارث غيره ، ولم يصدق ؛ لم يثبت النسب ، وللمقر له من الميراث مافضل بيد مقر أو كله) ؛ أي : كل ما بيد مقر (إن أسقطه) مقر به ، كأخ ، أقر بابن ، ولا يمكن مع مقر وارث غيره كابن أو بنت لا وارث غيرها ، وأقرت بأخ (ثبت) نسبه ؛ لعدم التهمة ، وورث .

(وإن أقر بمجهول نسبه ولا ولاء عليه بنسب وارث حتى) بنسب (أخ وعم ، فصدقه) المقر به (وأمكن صدقه) قبل الإقرار ؛ لأنه غير متهم فيه ، كما لو أقر بحق غيره ، ولا يقبل إقراره بنسب وارث (مع ولاء حتى يصدقه مولاه) نصاً ؛ لأنه إقرار يسقط به حق مولاه من إرثه ؛ فلا يقبل بلا تصديق ؛ للتهمة (ومن عنده أمة له منها أولاد ، فأقر بها لغيره ؛ قبل) إقراره (عليها) ؛ أي : الأمة ، فيأخذها مقر له بها (ولا) يقبل إقراره (على الأولاد) نصاً ؛ لأن الحرية حق لله تعالى .

(ويتجه أنه لو اعترف) من عنده (أمة يحملها منه في ملكه) ثم أقر بها لغيره ، فتصير (أم ولد له ، وبغرم) مقر بها (ثمناً لمقر له) مؤاخذه له بإقراره (وهو متجه ^(١)) . (ولهذا قال القاضي) أبو يعلى (المسألة على أنه وطىء يعتقدها ملكه ، ثم علمها ملك غيره) وإلا كان زانياً .

(ومن أقرت بنكاح على نفسها ، وصدقها زوج ، ولو كانت سفينة أو) كان إقرارها بالنكاح (لاثنتين قبل) إقرارها ؛ لأن النكاح حق عليها ، كما لو أقرت بمال ، ولزوال التهمة بإضافة الإقرار الى شرائطه ، كما لو أقرت ببيع وليها مالها قبل رشدها (فلو أقاما) ؛ أي : الاثنان المقر لها بالنكاح (بينتتين قدم أسبقها تاريخاً ، فإن جهل) التاريخ (فقول ولي) ؛ أي : من صدقه الولي على سبق التاريخ نكاحه (فإن جهله) ؛ أي : جهل الولي أسبقها (فسخا) ؛ أي : النكاحان ، كما لو زوجها وليان ، وجهل الأسبق (ولا ترجيح) لأحدهما بكونها بيده ، لأن الحر لا تثبت عليه اليد .

(وإن أقر به) ؛ أي : النكاح (عليها) ؛ أي : المرأة (ولها وهي مجبرة) قبل إقراره عليها نصاً ، لأنها لا قول لها في حالة الإيجاب ، أو لم تكن مجبرة ، ولكنها (مقرة بالاذن ، قبل) إقراره عليها بالنكاح نصاً ؛ لأنه يملك عقد النكاح عليها بالاذن ، فملك الإقرار به كالوكيل .

(ومن ادعى نكاح صغيرة بيده) ولا بينة به (فسخره حاكم) وفرق بينها ؛ لأن النكاح لا يثبت بمجرد دعواه (ثم إن صدقه إذا بلغت ؛ قبل) تصديقها له (ويتجه ولا يعاد عقد) لتبين أن العقد صحيح ، ولم يطرأ عليه

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤيده القاضي . انتهى .

ما يفسده ، وهو متجه ^(١) . قال في «الفروع» (فدل أن من ادعت أن فلاناً زوجها ، فأنكر ، فطلبت الفرقة ؛ يحكم عليه) بالفرقة ، دفعاً لضررها . ومثل عنها الموفق فلم يجب فيها بشيء .

(وإن أقر رجل أو امرأة بزوجة الآخر) بأن أقر الرجل بأنها زوجته أو أقرت هي بذلك (فسكت) صح ، وورثه بالزوجة ، لقيامها بينها بالاقرار ، أو أقر أحدهما بزوجة الآخر (فجحدته ، ثم صدقه ، صح) الاقرار ، وورثه ؛ لحصول الاقرار والتصديق ولا أثر لجحدته قبل ذلك كالدعى عليه يحدد ثم يقر . ولا يرث جاحد (إن بقي على تكذيبه لقر حتى مات) المقر ؛ للهمة في تصديقه بعد موته (وإن أقر ورثة بدين على مورثهم قضوه) وجوباً من تركته ؛ لتعلقه بها كتعلق أرش جنانية برقة عبد جان ؛ فله تسليمها وبيعها فيه والوفاء من ماله ، ويلزمه أقل الأمرين من قيمتها أو الدين ، وكذا إن ثبت بينة أو إقرار ميت .

(١) أقول : قال الخلوئي قوله أي : صاحب «المنتقى» ثم إن صدقته إذا بلغت قيل فيه إن الاعتبار في الاقرار بجائته وحالة الاقرار قد صرح بأنه يفسخ ، وقد يقال إننا قلنا بأن الفرقة تتوقف على فسخ الحاكم لاحتمال صدقه ، أو يحتمل قوله ثم إن صدقته إذا بلغت قيل على ما إذا لم يكن قد فسخه الحاكم وإلا فقد تقدم أن فسخ الحاكم طلاق بائن إلا أن يحتمل قوله والاعتبار بجائته على ما يتعلق بالارث خاصة فتدبر ، أو يحتمل قوله فسخه حاكم على معنى فرق بينها لا على الفسخ الاصطلاحي الذي يكون في حكم الطلاق البائن فليحذر انتهى . وقال في حاشية «الافتناع» قوله فرق بينها وفسخه حاكم انظر ما التنكية في الفسخ بعد التفريق وهل معنى قولهم قبل ان يسكها بالعقد الاول ولو بعد الفسخ لانه تبين بطلانه أو لابد من عقد جديد انتهى . وعبرة الجراعي في غاية المطلب قال وإن ادعى نكاح صغيرة بيده فرق بينها بفسخ حاكم انتهى . وهي عبارة حسنة والظاهر أن البحث مبني للمصنف على أن الفسخ لاغ لتبين بطلانه ، ولهذا جزم بعدم إعادة العقد ، وهذا مقتضى قولهم قبل ؛ إذ لو قلنا يحتاج الى عقد فائدة قولهم قبل بعد قولهم ثم المفيدة لوقوع القبول بعد الفسخ فتأمل . انتهى .

(وإن أقر) بدين على ميت (بعضهم) ؛ أي : الورثة (بلا شهادة) بالدين من الورثة أو غيرهم ؛ فالمقر عليه منه (بقدر إرثه) من التركة (فإن ورت النصف) من التركة ؛ فعليه (نصف الدين أو) ؛ أي : وإن ورت الربع فربع الدين ، وهكذا (بإقراره) ؛ أي : بعض الورثة (بوصية) بلا شهادة ؛ لأن كل جزء من الدين أو الوصية تعلق بمنزله من التركة ؛ فوجب أن يوزع عليها كما لو ثبت بالبينة .

(وإن شهد منهم) ؛ أي : الورثة لرب الدين أو الوصية (عدلان أو عدل ؛ حلف معه) رب الدين أو الوصية (ثبت) الحق ؛ لكمال نصابه ، كما لو شهدوا على غير مورثهم (ويقدم) من ديون تعلقت بتركة دين (ثابت بيينة) نصاً فدين (بإقرار ميت على ما) ؛ أي : دين (أقر به ورثة) لأن إقرار الورثة إقرار في حقهم ، وإنما يستحقون التركة بعد أداء الدين الثابت عليها ، فوجب أداء ما ثبت بإقرارهم أولاً .

باب ما يحصل به الإقرار

من الألفاظ (و) ما إذا وصل بإقراره (ما يغيره) ؛ أي : الإقرار . (من ادعي عليه بألف) مثلاً فقال في جوابه (نعم ، أو قال أجل) بفتح الهمزة والجيم وبسكون اللام ؛ فقد أقر ، وهو حرف تصديق كنعم . قال الأخفش : إلا أنه أحسن من نعم في التصديق ، ونعم أحسن منه في الاستفهام . ويدل عليه قوله تعالى : هـ فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً ، قالوا :

نعم^(١) . وقيل لسلمان علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة قال : أجل (أو) ادعي عليه بألف فقال (صدقت أو) قال : أنا مقر به ، أو قال (إني مقر به ، أو قال) إني مقر لك (بدعواك ، أو) قال : أنا أو إني (مقر فقط) فقد أقر ، لأن هذه الألفاظ تدل على تصديق المدعي ، أو ادعي عليه بألف مثلاً (فقال : خذها أو اتزنها أو اقضها أو احرزها ، أو قال هي صحاح أو قال : كأنني جاحد لك ، أو كأنني جمحدتك حقك ، فقد أقر) لانصرافه الى الدعوى ، لوقوعه عقبا ، ولعود الضمير لما تقدم فيها ، وكذا إن قال : أقررت ، لقوله تعالى : « قالو أقرنا^(٢) » . ولم يقولوا بذلك (لا إن قال) مدعى عليه أنا أقر ؛ فإنه لا يكون إقراراً ، بل هو وعد بالاقرار ، والوعد بالشيء لا يكون إقراراً به (أو قال لا أنكر) لأنه لا يلزم من عدم الانكار الاقرار ؛ لأن بينهما قسماً آخر ، وهو السكوت ، أو قال (يجوز ان تكون محققاً) لجواز ان لا يكون محققاً ، أو قال (عسى أو قال لعل) لأنها للشك ، أو قال (أظن أو أحسب أو أقدر) لاستعمالها في الشك (أو قال خذ) لاحتمال أن يكون مراده خذ الجواب مني ، أو قال (اتزن أو احرز ، أو قال : افتح كحك) لاحتمال أن يكون لشيء غير المدعى به ، وقول مدع (بلى في جواب أليس لي عليك كذا إقرار) بلا خلاف ؛ لأن نفي النفي إثبات لا قول (نعم إلا من عامي) فيكون إقراراً كقوله عشرة غير درهم بضم الراء يلزمه تسعة ؛ إذ لا يعرفه إلا الحذاق من أهل العربية ، ومثله عشرة إلا درهم برفع درهم إذ إلا فيه بمعنى غير ، كقوله تعالى : « لو كانت فيها آلهة إلا الله لفسدتا^(٣) » . لكن لا يعرفه إلا حذاق أهل العربية ، وفي مختصر ابن

(١) سورة الأعراف ، الآية ٤٤ (٢) سورة آل عمران ، الآية : ٨١

(١) سورة الانبياء ، الآية : ٢٢

وزيد إذا قال لي عليك كذا فقال : نعم أو بلى ، فمقر . وفي قصة إسلام عمرو ابن عبسة فقدمت المدينة ، فدخلت عليه ، فقلت : يا رسول الله أتعرفني ؟ فقال : نعم أنت الذي لقيتني بمكة . قال : فقلت : بلى . قال في شرح مسلم : فقيه صحة الجواب ببلى وإن لم يكن قبلها نفي ، وصحة الإقرار بها . قال : وهو الصحيح من مذهبنا ؛ أي : مذهب الشافعية .

(وإن قال) شخص لآخر (اقضي ديني عليك ألفاً) فقال : نعم . (أو قال استر ثوبي هذا) ، فقال : نعم . (أو قال له أعطني ثوبي هذا) فقال : نعم ، أو قال له : سلم (إلي ألفاً من الذي عليك) فقال : نعم ، أو قال له (هل لي عليك) ألف ؟ فقال : نعم (أو قال له ألي عليك ألف ، فقال : نعم) فقد أقر لأنها صريحة فيه (أو) قال (أمهلني يوماً أو) أمهلني (حتى أفتح الصندوق) فقد أقر ؛ لأن طلب الملة يقتضي أن الحق عليه (أو) قال له (علي ألف إن شاء الله) فقد أقر له به نصاً ؛ لأنه وصل لإقراره بما يرفعه كله ، وبصره الى غير الإقرار ؛ فلزمه ما أقر به ، وبطل ما وصله به ، كقوله له علي ألف إلا ألفاً ، وكقوله علي ألف في مشيئة الله ، أو قال علي ألف (لا يلزمني إلا أن يشاء الله) فقد أقر له بالألف ، لما تقدم ، أو قال له علي ألف (في علمي أو قال : في علم الله أو قال : فيما أعلم لا إن قل : فيما أظن ؛ فقد أقر) له بالألف ؛ لأنه مثبت لإقراره بالعلم به ؛ إذ ما في علمه لا يحتمل غير الوجوب ، بخلاف الظن .

(وإن عاق الإقرار بشرط قدم) عليه ، كقوله (إن قدم زيد) فلعمرؤ علي كذا ، أو قال إن قدم زيد فلك علي كذا (أو قال إن جاء رأس الشهر فله علي كذا) لم يكن مقراً ؛ لأنه لم يثبت على نفسه شيئاً في الحال ، وإنما علق ثبوته على شرط ، والإقرار بإخبار سابق ، فلا يتعلق بشرط مستقبل ، بل يكون وعداً ، لا إقراراً ، بخلاف تعليقه على مشيئة الله ؛ فإنها تذكر في الكلام تبركاً وتقويضاً الى الله تعالى ، كقوله : ولتدخلن المسجد الحرام إن

شاء الله آمين ، (١) . وقد علم الله تعالى أنهم سيد خلونه بلا شك (أو قال إن شهد به) ؛ أي : الألف مثلاً (زيد ؛ فهو صادق) أو صدقته (لم يكن مقراً) لأنه وعد بتصديقه له في شهادته ، لا تصديق (وكذا) ؛ أي : كتقديم الشرط فيما ذكر (إن آخر) كقوله (له علي كذا إن قدم زيد ؛ أو إن شاء) زيد ، أو إن شهد به زيد (أو إن جاءت المطر ، أو إن قمت) فلا يصح الاقرار لما بين الاخبار والتعليق بها على شرط مستقبل من التنافي (إلا إذا قال) له علي كذا (إذا جاء وقت كذا) كرأس الشهر بشرط تقديم الاقرار على أداة الشرط ؛ بإقرار ؛ لأنه بدأ بالاقرار فعمل به ، وقوله إذا جاء رأس الشهر يحتمل أنه أراد المحل ؛ فلا يبطل الاقرار بأمر محتمل ، فان قدم أداة الشرط على الاقرار ، كقوله إذا جاء رأس الشهر ار وقت كذا فعلي زيد ألف فليس باقرار على الصحيح من المذهب ولا فرق بين أداة ان وإذا الا اذا قدم لاقرار على أداة اذا ؛ فاقرار بالاتفاق ، وان قدمها على الاقرار ؛ فليس باقرار كما في «المنتهى» وهو الصحيح ، خلافاً «للاقناع» وكان على المصنف الاشارة لذلك (ومتى فسره) ؛ أي : قوله إذا جاء رأس الشهر (بأجل أو وصية ؛ قبل) منه ذلك (بيينة) لأنه لا يعلم الا من جهته (كمن أقر بحق بغير لسانه) ؛ أي : نفعه ؛ بأن أقر عربي بالعجبة ، أو عكسه (وقال : لم أرد ماقلت) فيقبل منه بيمينه ، وقال الشيخ تقي الدين : إذا أقر عامي بضمون محضر ، وادعى عدم العلم بدلالة اللفظ - ومثله يجمله - فكذلك قال في «الفروع» : وهو متجه .

(وإن رجع مقر بحق آدمي أو) رجع مقر (بزكاة أو كفارة ولم يقبل) لتعلق حق الآدمي المعين أو أهل الزكاة به .

فصل

فما إذا وصل بإقراره ما يغيره (وإذا قال مكلف) مختار (له) ؛ أي :
فلان (علي من غن خمر ألف لم يلزمه) شيء ؛ لأنه أقر بشمن خمر وقدره
بالف ، وغن الخمر لا يجب ، ولو قال (له علي ألف من غن خمر أو من مضاربة
أو) قال : له علي ألف من وديعة (أو) قال : له علي ألف (لا يلزمني ، أو)
له علي الف (قبضه أو استوفاه أو) قال : له علي الف (من غن مبيع فاسد لم
أقبضه ، أو) قال من (غن طعام تلف قبل قبضه أو) قال : له علي الف من
مضاربة تلفت ، وشرط علي ضمانها أو) قال : له علي ألف (بكفالة) تكفلت
بها (علي أني بالخيار) فيها ؛ لزمه الألف ؛ لأن ما ذكر بعد قوله علي الف
رفع لجميع ما أقر به ؛ فلا يقبل كاستثناء الكل ، وتناقض كلامه غير خاف ؛
لأن إقراره به إقرار ببشوته ، وثبوته في هذه الأمثلة لا يتصور ؛ ولأنه أقر بالألف ،
وادعى ما لم يثبت معه ؛ ولأنه في صورة ما إذا قال قبضه أو استوفاه أقر علي
أقر له بالقبض أو الاستيفاء ، ولا يقبل إقرار الإنسان على غيره (وقوله) له علي
كذا أو سكت (أو كان له علي كذا وسكت ؛ لإقرار) لأنه أقر بالوجوب ،
ولم يذكر ما يرفعه ، فبقي على ما كان عليه ، ولهذا لو تنازعا داراً فأقر أحدهما
أنها كانت ملك الآخر ؛ حكم له بها . قال في الشرح ؛ إلا أنه هناء ؛ أي : في
مسألة كان له علي كذا ان عاد ، فادعى القضاء أو الإبراء سمعت دعواه ؛ لأنه
لاتنافي بين الإقرار وبين ما يدعيه ، وهذا على أحد الروايتين (وإن وصله) ؛

أي : قوله أو كان له علي كذا (بقوله وبرئت منه ، أو) بقوله (وقضيته أو)
 بقوله (وقضيت بعضه) ولم يعزه لسبب ؛ فنكر (أو قال مدع لي عليك
 حائقة ، فقال) مدعى عليه (قضيتك منها) ولم يقل من المنة التي لك علي (عشرة
 ولم يعزه) أي : المقربه (لسبب) بأن لم يقل له أو كان له علي كذا من ثمن
 مبيع أو قرض ؛ (ف) هو منكر يقبل (قوله يمينه) نصاً طبق جوابه ، ويحلى
 سيده حيث لا بينة ، هذا المذهب قاله في « الانصاف » لأنه دفع ما أثبتته
 بدعوى القضاء متصلاً ، وقال أبو الخطاب يـكون مقرأ مدعيّاً للقضاء ؛ فلا
 يقبل إلا بينة ، فإن لم تكن بينة حلف المدعي أنه لم يقبض ، ولم يبرئه ،
 واستحق ، وقال : هذه رواية واحدة ذكرها ابن أبي موسى ، واختاره أبو
 الوفاء وابن عبدوس في « تذكرته » ، وقدمه في « المذهب » و « الرعايتين »
 و « الحارثي الصغير » انتهى . قال ابن هيرة : لا ينبغي للقاضي الحنـبلي أن
 يحكم بهذه المسألة ، ويجب العمل بقول أبي الخطاب ؛ لأنه الأصل وعليه جماهير
 العلماء . فإن ذكر السبب فقد اعترف بما يوجب الحق من عقد أو غصب أو نحوهما
 فلا يقبل قوله إني بريء منه إلا بينة (وإن عزاه) المدعى عليه لسبب كاعترافه
 بأن الحق (من غير) مبيع (وقرض) أو قيمة متلف أو أرض جناية ونحوه ، أو ثبت
 سبب الحق بينة ، ألزم مدعى عليه به لأنه مقر مدع للقضاء أو الإبراء فيطالب بالبيان .
 تسمية : لو أسقط لفظ كان ؛ بأن قال : له علي ألف قضيته إياه أو
 أبرأني منه ونحوه مما سبق ، فهو منكر يقبل قوله مدع يمينه ؛ لما سبق ، مالم
 يعترف بسبب الحق أو يثبت بينة ، فإن قال : لي بينة بالوفاء أو الإبراء أمهل
 ثلاثة أيام ليأتي بها كما تقدم في طريق الحكم وصحته ، وللمدعي ملازمته فيها
 حتى يقيم البينة ، فإن أعجز عنها حلف المدعي على بقاء حقه ، وأخذه ، وإن
 نكل قضي عليه بالنكول ؛ لثبوت القضاء بنكوله ، ولو قال مدع كان لي
 عليك ألف لم تسمع دعواه ، ذكره أبو يعلى الصغير ، قال في « الترغيب » ،
 بلا خلاف .

فصل

(وايصح استثناء النصف فأقل) لا أكثر منه . قال الزجاج : لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير ، ولو قال : له علي مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلاً بالعربية (فيلزمه) أي : المقر (ألف) في قوله : له علي ألف إلا ألفاً ، أو له علي ألف إلا ستاة) لبطان الاستثناء (و) يلزمه (خمسة في قوله لك علي عشرة إلا خمسة أو قوله ليس لك علي عشرة إلا خمسة) لأنه استثناء النصف ، والاستثناء في الثانية من النفي إثبات (بشرط) متعلق بيصح (أن لا يركب) المستثنى بين المستثنى منه والمستثنى (ما) ؛ أي : زمناً (يمكنه كلام فيه) وأن لا ياتي بكلام أجنبي بينها ، أو فصل بكلام أجنبي فقد استقر حكم ما قبله ، فلم يرتفع ، بخلاف ما إذا اتصل ؛ فإنه كلام واحد ، (و) بشرط (أن يكون) المستثنى (من الجنس والنوع) ؛ أي : كونه من جنس المستثنى منه ونوعه ؛ لأن الاستثناء أخرج بعض ما يتناوله اللفظ بموضوعه ، وغير ذلك لا يتناوله اللفظ بموضوعه ، فمن قال عن آخر (له علي هؤلاء العبيد عشرة إلا واحداً) فاستثناؤه (صحيح) لوجود شرائطه (ويلزمه) تسليم (تسعة) ويرجع إليه في تعيين المستثنى ؛ لأنه أعلم بمراده (فإن ماتوا) إلا واحداً (أو قتلوا) إلا واحداً (أو غضبوا) إلا واحداً ، فقال هو المستثنى ؛ قبل منه ذلك بيينه) لما تقدم ، وسائر أدوات الاستثناء في ذلك كإلا ؛ فإذا قال : له علي عشرة سوى درهم أو غير درهم بالنصب أو ليس درهماً أو خلا أو عدا أو حاشا ؛ درهم

ونحوه ؛ فهو مقر بتسعة ، وإن قال : غير درهم - بضم الراء - وهو من أهل العربية ؛ كان مقرأ بعشرة ؛ لأنها تكون صفة للعشرة المقر بها ، ولو كانت استثنائية كانت منصوبة ، وإن لم يكن من أهل العربية لزمه تسعة لأن الظاهر أنه يريد الاستثناء وضمها جمل منه بالعربية . وإن قال له ؛ أي : فلان (هذه الدار ولي نصفها ، أو قل إلا نصفها ، أو قال إلا هذا البيت أو قال : هذه الدار له ، وهذا البيت لي ؛ قبل) منه ذلك حيث لا يئنه بما يخالفه (ولو كان البيت أكثرها) ؛ أي : الدار ؛ لأن الإشارة جعلت الإقرار فيها عدا المستثنى ؛ فالمقر به معين ، فوجب أن يصح ، ولا يضح الاستثناء (إن قال) له الدار إلا (ثلثها ونحوه) كالإثلاثة أرباعها أو خمسة أسداسها ؛ لأن المقر به شائع ، وهو أكثر من النصف وإن قال عن آخره : له علي (درهمان وثلاثة إلا درهمين) أو قال : له علي (خمسة دراهم إلا درهمين ودرهماً ، يلزمه خمسة فيها) أما في الأولى فلعود الاستثناء إلى أقرب المذكورين وهو الثلاثة ؛ لأن عوده إلى ما يليه متيقن ، وما زاد مشكوك فيه ، واستثناء الدرهمين من الثلاثة لا يصح لأنه أكثر من النصف ، وأما في الثانية فلأنه استثناء ثلاثة من خمسة ، وهي أكثر من النصف ؛ وإن قال : له (علي درهم ودرهم إلا درهماً يلزمه) ؛ أي : المقر (درهمان) لعود الاستثناء لما يليه ، لما تقدم ؛ فيكون استثناء لكل (و) إن قال (له على مائة درهم إلا ثوباً أو) له مائة درهم (إلا ديناراً يلزمه المائة) درهم ؛ لأنه استثناء من غير الجنس ، وقد تقدم أنه لا يصح ؛ لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه ، وغير الجنس ليس بداخل في الكلام ، وإنما يسمى استثناء تجوزاً ، وإنما هو استدراك ولا دخل له في الإقرار لأنه إثبات للمقر به فإذا دخل الاستدراك بعده كان باطلاً ، وإن ذكر بعده جملة كقوله له عندي مائة درهم إلا ثوباً لي عليه ، كان مقرراً بشيء مدعياً لشيء سواه ؛ فيقبل إقراره ، وتبطل دعواه ، وإن قال له على عشرة إلا درهمين ، وإلا ثلاثة ؛ يلزمه خمسة . وإن قال له على (عشرة

أصع تمر برني إلا ثلاثة أصع تمر معقلي ؛ لزمه (العشرة من التمر البرني ، وبطل الاستثناء ، لأنه من غير النوع .

(ويصح الاستثناء من الاستثناء) كقوله تعالى : « إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين . إلا امرأته (١) » ، ولأن الاستثناء باطل ، والاستثناء منه رجوع إلى موجب الاقرار ، فمن قال عن آخر (له علي سبعة إلا ثلاثة إلا درهماً يلزمه خمسة) لعود الاستثناء لما قبله ، فقد استثنى درهماً من الثلاثة ، فبقي اثنان استثناءهما من السبعة ، فبقي خمسة ؛ فهي المقر بها (وكذا) ، يلزمه خمسة إذا قال : له علي (عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهماً) لأن استثناء الثلاثة من الخمسة استثناء الأكثر من النصف ؛ فيبطل هو وما بعده ، وفيها أوجه آخر منها أنه يلزمه سبعة ؛ لأنه استثنى درهماً من درهمين ، فبقي درهم استثناء من ثلاثة ، بقي درهماً ان استثناءهما) من خمسة ، بقي ثلاثة استثناءها من عشرة ؛ بقي سبعة ، وهذا مقتضى ما تقدم في الطلاق إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثة إلا اثنين إلا واحدة ؛ يقع ثنتان ، (وبطل) الاستثناء كله (فيما) إذا قال (له علي ثلاثة دراهم إلا ثلاثة إلا درهماً) لأن الأول باطل فكذا فرعه (و) إن أتى بالاستثناء بعد الاستثناء معطوفاً ، كقوله (له علي عشرة إلا ثلاثة ، وإلا درهماً ؛ لزمه خمسة) لأنه عربي .

(١) سورة الحجر ، الآية : ٦٠ و ٥٩ و ٥٨

فصل

(إذا قال : له علي ألف مؤجلة الى كذا ؛ قبل قوله في تأجيله)
نصاً لأنه مقر بها بصفة التأجيل ؛ فلم يلزمه إلا كذلك ، كقوله له علي ألف
درهم سوداء (حتى ولو عزاه) ؛ أي : الألف (إلى سبب قابل للأمرين) ؛ أي :
الحول والتأجيل كشمس مبيع وأجرة وضمن وصدق ، وإن قال له علي
ألف (وسكت ما) ؛ أي : زمناً (يمكنه كلام فيه ثم قال مؤجلة أو زيوف) ؛
أي : رديئة (أو صغار ؛ لزمته) الألف (حالة جياذ وافية) لحصول الإقرار
بها مطلقاً ؛ فينصرف إلى الجيد الحال الوافي ، وما أتى به بعد سكوته دعوى
لادليل عليها (إلا من ببلد أو زانهم) ؛ أي : أهلها (ناقصة أو تقدم مغشوش
فيلزمهم من دراهمها) ؛ أي : فلك البلدة ؛ لانصراف الإطلاق إلى نقدها ،
ولهذا لو قال بعتك وأجرتك ونحوه بعشرة دراهم ؛ انصرف إليه ولو قال (له
علي ألف زيوف ؛ قبل تفسيره) ؛ أي : الزيوف (بمغشوشة) لأنها تسمى
زيوفاً ، والزيوف هي المطلية بالزئبق بمزاوجة الكبريت ، ولا يقبل تفسير
الزيوت (بما لافضة فيه) ولا قية له لأنه ليس دراهم على الحقيقة ؛ فيكون
تفسيره به رجوعاً عن إقراره ، فلم يقبل كاستثناء الكل ، وما لاقية له
لا يثبت في الذمة (وإن قال :) له علي مائة درهم (صغار قبل تفسيرها بناقصة)
قال في شرح « المنتهى » وهي دراهم طبرية كل درهم منها أربعة دنانير ، وذلك
ثلاثا درهم . قال البهوتي : قلت ولعله إذا كان بالشام ، وإلا فما المانع من إرادة

اليسنية أو الحراسانية حيث لا قرينة (وإن قال له) علي مائة درهم (ناقصة) فيلزمه
 درهم ناقصة لأنه إن كانت دراهم البلد ناقصة كان إقراره مقيداً ، وإن كانت وازنة
 كان ذلك بمنزلة الاستثناء (وإن قال له) علي مائة درهم (وازنة) يلزمه العدد والوزن
 لأنه مقتضى لفظه (وإن قال : له) علي مائة درهم (عدداً وليس المقر يبيد
 يتعاملون) ؛ أي : أهله (بها) ؛ أي : الدراهم (عدداً ، لزماً) ؛ أي : العدد
 والوزن ؛ لقوله مائة والوزن للعرف (وإن قال : له علي درهم) وأطلق ،
 أو قل (درهم كبير أو قال درهم فعليه درهم إسلامي وازن) لأنه كبير عرفاً
 والتصغير قد يكون لصغر في ذاته ، وقد يكون لقلة قدره عنده أو لمحبه .

(ويتجه) إلزامه بدرهم إسلامي وازن (إلا مع عرف) فإن كان
 عرف (بخلافه) كعرف مصر في السابق ؛ فإنهم كانوا يفرقون بين الدراهم
 والدراهم ، فيعمل به ؛ لأنه المتبادر ، وهو متجه (١)

(و) إن قال (له عندي ألف ، وفسره - ولو منفصلاً - بدين أو بوديعة
 قبل) قال في الشرح ، لا تعلم فيه خلافاً بين أهل العلم ؛ لأنه فسر لفظه بما يقتضيه
 (فلو) فسر به بوديعة ثم (قال متصلاً قبضه أو) قال (تلف قبل ذلك لم يقبل)
 ذكره القاضي وغيره (و) إن قال : له علي ألف ثم قال (منفصلاً) هو
 ودیعة ؛ قبل ؛ لأن إقراره تضمن الأمانة (أو قال ظننته) ؛ أي : الألف
 الوديعة (بأقياً ثم علمت تلفه) ؛ قبل منه ذلك يبينه ؛ لثبوت أحكام الوديعة
 بتفسيره بالوديعة (وإن قال) من ادعى عليه بألف : هو (وهن فقال المدعي)
 بل وديعة ؛ فقول مدعي ؛ لأن المقر أقر له بما ادعى أن له به تعلقاً ؛ فلم
 يقبل منه ، كما لو ادعاه بكلام منفصل ، وكذا لو أقر له بدار ، وقال
 استأجرتها سنة أو بثوب ، وقال : قصرته له بدراهم ، أو خطته إلا بينة

(١) أقول : صرح به الحلوتي :

(أو قال) لزيد علي ألف (من غن مبيع لم أقبضه) فقال مقر له بل (هو دين في ذمتك ؛ فقول مدع) يبينه أنه دين ؛ لأنه اعترف له بدين ، وادعى عليه مبيعاً ، أشبه ما لو قال : له علي ألف ، ولي عنده مبيع لم أقبضه . ولو قال : له علي ألف ، وفسره متصلاً بوديعة ؛ قبل ، أو قال لزيد (في ذمتي ألف وفسره متصلاً بوديعة ؛ قبل) لأن الوديعة عليه حفظها وردّها .

(ويتجه) محل قبول تفسيره إن كان (من جاهل) أما إن كان تفسيره من عالم ؛ فلا يقبل منه ، وهو متجه ^(١) (ولا يقبل دعوى تلفها) لأن قوله علي يقتضي أنها عليه ، ودعواه تلفها يقتضي أنها ليست عليه ، وهو تناقض ؛ فلا يقبل منه ، بخلاف : كان له علي ألف من وديعة ، وتلفت ؛ فإنه مانع من لزوم الأمانة ؛ لأنه أخبر عن زمن ماض ؛ فلا تناقض (إلا إذا انفصلت عن تفسيره) فيقبل ؛ لأن إقراره تضمن الأمانة ، ولا مانع . قاله في « الإنصاف » ، وإن قال لزيد علي ألف (وأحضره) ؛ أي : الألف (وقال هو) ؛ أي : الألف الذي أقررت به (هذا ، وهو وديعة ، فقال مقر له : هذا وديعة ، وما أقررت به دين صدق) مقر له يبينه ، صححه في « تصحيح الفروع » وغيره ، وإن قال (له عندي وديعة رددتها) إليه أو تلفت ؛ لم يقبل قوله في الرد أو التلف ، وضمنها ؛ للتناقض . وإن قال : له عندي مائة وديعة بشرط الضمان ؛ لنا وصفه لها بالضمان ؛ لمناقضته لمقتضى عقدها ، وبقيت على الأصل من عدم

(١) أقول : قال الحلوتي قوله قبل هذا هو الصحيح من المذهب ، وقيل انه لا يقبل ولو متصلاً ، لأن الوديعة مما لا يصح تلفه بالزمن فيلزمه ألفان ألف وديعة وألف دين عملاً بالتفسير ولقوله في ذمتي وعلة القول الثاني واضحة . وهي إرادة على القول الصحيح إلا أن يكون صاحب القول الصحيح حل قوله في ذمتي على معنى في عهدي وحفظي كما هو معناه القوي انتهى . قلت : وما سلكه المصنف في بحثه طريق آخر ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر لأنه لا بد من تأويل لظاهر هذا الكلام ، فتأمل . انتهى .

الضمان إن لم يفرط ، وإن قال له (في هذا المال ألف ، أوله في هذه الدار نصفها) فهو إقرار (ويلزمه تسليبه) ؛ أي : الألف أو نصف الدار إلى مقر له مؤاخذه له بإقراره (ولا يقبل تفسيره بإنشاء هبة) ؛ أي : أنه يريد أن يهبه إياه ، لأنه خلاف الظاهر (وكذا قوله : له في ميراث أبي ألف) فهو إقرار (وهو دين على التركة) لإضافته إلى ميراث أبيه ، ومال الميت إنما يستحق بالإرث أو الدين ، فإذا لم يكن المقر له وارثاً تعين الدين .

تنبيه : وإن قال مكلف ديني الذي على زيد لعنرو ؛ صح الإقرار ؛ لأنه إخبار لا إنشاء ، وإضافته إليه لا تمنع كونه لغيره ؛ لأنه قد يكون وكيلاً عنه أو عاملاً له في مضاربة ، أو كان عليه يد أو ولاية ، والاضافة لأدنى ملازمة . قال تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً » (١) . وقال في النساء : « ولا تخرجوهن من بيوتهن » (٢) .

(ويصح) قول جائز التصرف (له من مالي ألف ، أو فيه ألف ، أو له في ميراثي من أبي ألف ، أو له فيه نصف أو له داري هذه ، أو له نصفها ، أو له منها نصفها أو له فيها نصفها) فيصح كله إقراراً (ولو لم يقبل بحق لزمني) لجواز اضافة الانسان إلى نفسه مال غيره ؛ لا اختصاص له به ، لما تقدم (فإن فسره) ؛ أي : إقراره بذلك (هبة ، وقال بدا لي من تقبيضه ؛ قبل) لأنه محتمل ، ولا يجبر على تقبيضه ، لأن الهبة لا تلزم قبل القبض ، وإن قال (له الدار ثلثاها) أو قال له الدار (عارية ، أو قال : له الدار هبة ، أو) قال له الدار (هبة سكنى ، أو) قال له الدار (هبة عارية ؛ عمل بالبدل) وهو قوله ثلثاها أو هبة أو عارية ، ولا يكون إقراراً ؛ لأنه رفع بآخر كلامه مادخل بأوله ، وهو بدل بعض في الأول ، واشتمال فيما بعده ، لأن قوله الدار يدل على الملك ، والهبة بعض ما يشتمل عليه ؛ كأنه قال له ملك الدار هبة ، وحينئذ

(١) سورة النساء ، الآية : ٥ (٢) سورة الطلاق ، الآية : ١

(يعتبر شرط هبة) من العلم بالموهوب ، والقدرة على تسليمه ونحوه ، فإن وجد
صحت ، وإلا فلا .

(ومن أقر أنه وهب) زيدا كذا (وأقبضه إياه) أو أقر أنه (رهن)
زيداً كذا (وأقبضه ، أو أقر بقبض ثمن أو غيره) كأجرة ومبيع (ثم قال
ما أقبضت) الهبة ولا الرهن (ولا قبضت) الثمن ونحوه (وهو غير جاحد
لإقراره) بالاقباض أو القبض - ولا بينة - وسأل إichلاف خصمه ، لزمه لجريان
العدة بالإقرار بذلك قبله ؛ أو باع ووهب ونحوه (وادعى أن العقد وقع
قلبه أو فاسداً) ولا بينة بذلك (وسأل إichلاف خصمه على ذلك . لزمه)
الحلف لاحتمال صحة قول خصمه فإن نكل قضي عليه (ولو أقر) جائز التصرف
(يبيع أو هبة أو اقباض) رهن ونحوه (ثم ادعى فساداً) ؛ أي المقر به . (وأنه أقر
يظن الصحة ؛ لم يقبل) منه ذلك ؛ لأنه خلاف الظاهر (وله تحليف المقر له)
لاحتمال صدق المقر (فإن نكل) المقر له عن اليمين (حلف هو) ؛ أي :
مدعي الفساد (يبطلانه) وبرى منه .

(ومن باع شيئاً ، أو وهب) شيئاً (أو أعتق عبداً ، أو أقر به) ؛ أي :
بما باعه أو وهبه أو أعتقه (لغيره ، لم يقبل) لإقراره على مشتر أو متب أو
عتيق ، لأنه إقرار على غيره ، وتصرفه نافذ ، وكذا لو ادعى بعد البيع ونحوه
أن المبيع رهن أو أم ولد ونحوه مما يمنع صحة التصرف ، ويلزمه (أن يغرمه) ؛
أي : يغرم بدله (للمقر له) لأنه فوته عليه بتصرفه فيه (وإن قال لم يكن
ما بعته أو وهبته ونحوه) ، ثم ملكته بعد ؛ أي : بعد البيع أو الهبة
ونحوها (قبل قوله بينة) تشهد به (ما لم يكذبها) ؛ أي : البينة (بأن كان
أقر أنه) ؛ أي : المبيع أو الموهوب ونحوه (ملكه ، أو قال : قبضت ثمن
ملكه ، أو قال : بعته عبيدي هذا) أو بعته أو وهبته ملكي هذا ، فإن
وجد ذلك لم تسمع بينة ؛ لأنها تشهد بخلاف ما أقر به ، وعلم منه أنه إذا لم
يكن له بينة لم يقبل قوله مطلقاً ؛ لأن الأصل أنه إنما تصرف فيما له التصرف فيه .

قال الشيخ تقي الدين فيما إذا ادعى بائع بعد البيع وفقاً عليه : إنه بمنزلة أن يدعي أنه ملكه الآن .

(ومن قال قبضت منه) ؛ أي : من فلان (ألفاً وديعة ، فتلفت ؛ فقال) مقر له : بل الألف (ثمن مبيع لم تقبضيه ؛ لم يضمن) المقر الألف ولا شيئاً منه ؛ لاتفاقها على عدم ضمانها ، وحلف على ما ينكره (ويضمن) المقر الألف (إن قل) قبضت منه ألفاً وديعة ، فقال : بل (قبضته غصباً) لأنه مضمون بكل حال كقول مقر (أعطيتني ألفاً وديعة فتلفت) فقال مقر له : بل أخذت مني الألف (غصباً) فيحلف المقر له أنه لم يقبضه الألف ، وضمنه المقر ؛ لأنه أقر بفعل الدافع بقوله أعطيتني .

فصل

(ومن ، قال غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو) فهو لزيد ؛ لإقراره به له ، ولا يقبل رجوعه عنه ؛ لأنه حق آدمي ، ويغرم قيمته لعمرو (أو قل غصبت منه) ؛ أي : من زيد (وغصبه هو من عمرو) فهو لزيد ؛ لأن إقراره بالغصب منه تضمن كونه له ، ويغرم قيمته لعمرو ، أو قال : هذا العبد أو الثوب ونحوه (لزيد ، لا بل لعمرو) فهو لزيد ؛ لأن إقراره بالملك له ، ويغرم قيمته لعمرو ، لإقراره به له ، وتقويت عينه عليه لإقراره أنه لزيد أولاً (أو قال ملكه لعمرو ، وغصبه من زيد بكلام متصل أو منفصل ، فهو لزيد) لإقراره له باليد (ويغرم قيمته) لعمرو ؛ لإقراره بالملك له ، ولوجود الحيولة بالإقرار باليد لزيد ، وإن قال (غصبت من زيد

وملكه لعمره ، فهو لزيد) لا قراره باليد له (ولا يغرم لعمره شيئاً) لأنه
إنما شهد له به ، أشبه ما لو شهد بآل بيد غيره ، وإن قال (غصبته من أحدهما)
أو هو لأحدهما ، صح الاقرار ، لأنه يصح بالجهول (ولزمه) ؛ أي : المقر
(تعيينه) ؛ أي : المالك منها ليدفع اليه (ويحلف للآخر) (إن طلب) لتكون
اليمن سبباً لرد العبد أو بدله ، ولا يغرم له شيئاً ؛ لأنه لم يقر له بشيء . وفي
بعض النسخ خلافاً له ، ولا وجه له ، ولعله سبق قلم من الناسخ .

(وإن قال : لا أعلمه) ؛ أي : المالك منها (فصدقه) أنه لا يعلمه
(انتزع) المصوب (من يده) لا قراره أنه لا حق له فيه (وكنا فيه خصمين)
لادعاء كل منهما إياه (فإن كذبا) بأن قال كل منهما : أنت تعلم أنه لي ، ولم
تبين ذلك (حلف يميناً واحدة) أنه لا يعلمه ، ثم إن كان لأحدهما بينة حكم له
بها ، وإلا أقرع بينهما ، فمن قرع حلف وأخذه ، ثم إن عين الغاصب أحدهما
بعد ذلك ، قبل منه ، وكان لمن عينه له ، كما لو بينه ، قبل وإن نكل عن
اليمن أنه لا يعلم من هو له منها ، سلم إلى أحدهما بقرعة ، وغرم قيمته للآخر .
ومن بيده عبدان فقال أحدهما لزيد ، فادعى عليه زيد بموجب إقراره ، طوب
باليان ؛ فإن عين أحدهما فصدقه زيد ؛ أخذه ، وإن قال زيد هذا لي والعبد
الآخر كذلك ، فعلى المقر في الذي ينكره اليمن . وإن ادعى زيد العبد
الآخر وحده فالقول قول المقر بيمينه في العبد الذي أنكره ؛ ولا يدفع إلى
زيد العبد الذي أقر له به ؛ لأنه لم يصدقه على إقراره . وإن أبى التعيين فعينه
المقر له ، وقال هذا عبدي ؛ طوب المقر بالجواب ، فإن أنكر حلف ، وكان
كما لو عين العبد الآخر ؛ وإن نكل قضي عليه بالنكول ، وإن أقر له فهو
كتعيينه .

ومن بيده نحو عبد فقال (أخذته من زيد) فطلبه زيد (لزم رده له
لاعترافه) له (باليد ، وإن قال ملكته) على يد زيد (أو قال قبضته) على

يد زيد (أو قال وصل إلى علي يده) ؛ أي : زيد (لم يعتبر لزيد قول) من
تصديق أو ضده ، لأنه لم يعترف له بيد ، بل كان سفيراً .

(ومن قال : لزيد على مائة درهم وإلا يكن) لزيد على مائة درهم
فلعمرو علي مائة درهم (أو) قال (لزيد علي مائة درهم ، وإلا يكن) لزيد
علي مائة درهم (فلعمرو علي مائة دينار ؛ فهي) ؛ أي : المائة درهم (لزيد)
لإقراره له بها (ولا شيء لعمرو) لأن إقراره معلق ؛ فلا يصح (ومن أخذ
لشخص بألف في وقتين ، فإن ذكر) في إقراره (ما) ؛ أي : شيئاً (بقتضي
التعدد كسبين) كقوله له علي ألف من قرض ، ثم قال له علي من غن مبيع ،
(أو أجلين) ، كقوله : ألف محله رجب ، وقوله : ألف محله شهر رمضان ،
(أو سكتين) كقوله له ألف ضرب مصر ثم يقول له علي ألف ضرب
اسلامبول (لزمه ألفان) لأن أحدهما غير الآخر فهو مقر بكل منهما على صفة
فوجبا كما لو أقر بها دفعة واحدة (وإلا) يذكر ما يقتضي التعدد ؛ لزمه
ألف واحد (ولو تكرر الإشهاد) له عليه ؛ لجواز أن يكون كرر الخبر
عن الأول ، كما أخبره تعالى عن إرسال نوح وإبراهيم وهود وصالح وغيرهم ،
ولم يكن المذكور منهم في قصة غير المذكور في الأخرى ، ولأن الأصل
برأته بما زاد علي ألف (وإن قيد أحدهما) ؛ أي : الألفين (شيء) كقوله
لزيد علي ألف من قرض ؛ ثم يقول : له علي ألف ، ويطلق (حمل المطلق
عليه) ، أي : المقيد ، ويلزمه ألف فقط ، لأنه الأصل برأه الذم من الزائد .
قال الأزجي : ولو أقر بألف ثم أقام بينة أن المقر له أقر في شعبان بقبض
خمسائة ، وبينه أنه أقر في رمضان بقبض ثلاثمائة ، وبينه أنه أقر في شوال
بقبض مائتين لم يثبت إلا قبض خمسائة ، والباقي تكرار ، ولو شهدت البيئات
بالقبض في شعبان وفي شوال ؛ ثبت الكل ، لأن هذه تواريخ المقبوض ؛
والأول تواريخ الإقرار .

(وإن ادعى اثنان نحو دار) كحائط أو حانوت (بيد غيرهما شركة
بينهما بالسوية ، فأقر) من هي بيده (لأحدهما بنصفها ؛ فالنصف المقر به بينهما)
لاعترافه أن الدار لهما على الشيوع ، فما غصبه الغاصب فهو منها ، والباقي لهما .

فصل

(ومن قال بمرض موته) الخوف (هذا الألف لقطعة ؛ فتصدقوا به
- ولا مال له غيره - لزم الورثة الصدقة بجميعه) ؛ أي : الألف (ولو
كذبوه) ؛ أي : الورثة ؛ لأنه لقطعة ؛ لأن أمره بالصدقة به دل على تعديه به
فيه ، ونحوه مما يقتضي أنه لم يملكه ، وهو إقرار لغير وارث ، فوجب امتثاله
كإقراره في الصحة (ومن ادعى ديناً على ميت ، وهو جميع تركته فصدقه
الورثة ، ثم ادعى آخر مثل ذلك ، فصدقه في مجلس) واحد ؛ فالتركة
بينها ؛ لأن حالة المجلس كلها كحالة واحدة ، بدليل القبض فيما يعتبر فيه والخيار
ولحق الزيادة بالعقد ، وإلا يكن تصديق الورثة للمدعي ثابت في مجلس
واحد ؛ فالتركة كلها للأول ؛ لأنهم لا يقبل لإقرارهم للثاني ؛ لأنهم يقرون
بحق على غيرهم ، وهذا يقتضي مشاركة الأول في التركة ، وينقص حقه منها
(وإن أقروا) ؛ أي : الورثة (بها) ؛ أي : التركة ولا دين (لزيد ثم)
أقروا بها (لعمره ؛ فهي لزيد) سواء أقروا في مجلس أو أكثر ؛ لثبوت الملك
لزيد بالإقرار له بها ؛ بإقرارهم لعمره بإقرار بملك الغير (ويغرمونها) ؛ أي :
يغرم الورثة التركة ؛ أي : بدنها (لعمره) لأنهم فوتوها عليه بإقرارهم بها
لزيد (وإن أقروا) ؛ أي : الورثة بالتركة (لها) ؛ أي : لزيد وعمره (معاً)
أي : بلفظ واحد ؛ فالتركة (بينها) سوية ؛ لعدم المرجح ، وإن أقر الورثة
لأحدهما دون الآخر (فهي له) لثبوت الملك له بإقرارهم (ويخلفون للآخر)
إن ادعاهما - ولا بينة - لإنكارهم .

(ومن خلف ابنين) أو شقيقين من أخوين أو عمين ونحوهما (ومائتين ،
و ادعى شخص مائة دينار على الميت ، فصدقه أحدهما) ؛ أي : الوارثين ،
وأكثر الوارث (الآخر ؛ لزم الوارث المقر نصفها) ؛ أي : المائة لإقراره بها
على أبيه ونحوه ، ولا يلزمه أكثر من نصف دينه ، ولأنه يقر على نفسه
وأخيه ؛ فقبل على نفسه دون أخيه (إلا أن يكون) المقر بالمائة (عدلا ،
ويشهد) بها لمدعيها (ويحلف مدعيها معه ؛ فيأخذها) كما لو شهد بها غيره
وحلف (وتكون المائة الباقية بين الابنين) أو الأخوين ونحوهما ، فإن كان
ضامناً لمورثه لم تقبل شهادته على أخيه ؛ لدفعه بها عن نفسه ضرراً (وإن خلف
ميت ابنين) أو نحوهما (وقنين) عبيدين أو أمتين أو عبداً وأمة (متساوي
القيمة لا يملك غيرهما ، فقال أحد الابنين) عن أحد القنين (أبي أعتق هذا
بمرض موته) الخوف ، وقال الابن الآخر عن القن الآخر بل أعتق (هذا ؛
عتق من كل) من القنين (ثلثه ، وصار لكل ابن) من الابنين سدس (من
أقر بعتقه) من القنين (ونصف القن الآخر) المنكر عتقه ؛ لأن حق كل من
الابنين نصف القنين ؛ فيقبل قوله في عتق حقه من عينه ، وهو ثلث النصف
الذي هو له ، وهو ثلث جميعه ، ولأنه يعترف بحرية ثلثيه ؛ فيقبل قوله في
حقه منها ، وهو الثلث ويبقى الرق في ثلث النصف ، وهو سدس ونصف
الذي ينكر عتقه (وإن قال أحدهما) ؛ أي : الابنين عن قن من القنين (أبي
أعتق هذا ، وقال الابن الآخر أبي أعتق أحدهما وأجهله ؛ أفرع بينهما) ؛ أي :
القنين ؛ لتعين من لم يعينه (فإن وقعت القرعة على من عينه أحدهما) ؛ أي :
الابنين من القنين (عتق ثلثاه) كما لو عيناه بقولهما (إن لم يميزا) عتق باقيه ،
فإن أجازاه ؛ عتق كله (وإن وقعت) القرعة (على الآخر) الذي لم يعينه
أحد الابنين فكل مسألة الأولى ؛ أي : كما لو عين الابن الآخر الثاني ؛ فكل
من الابنين سدس القن الذي عينه ونصف الآخر ، ويعتق من كل منها ثلثه ،

وإن قال : أعتق أبونا أحدهما ، ولا نعلم عينه ، أفرع بين القنين ، فمن خرجت له القرعة ؛ عتق ثلثاه إن لم يميزا باقيه ، وورق الآخر . ومن رجع من الابنين وقال : عرفت المعتق منها ؛ فإن كان قبل القرعة فكما لو عينه ابتداء ، وإن كان بعدها فوافق تعيينه لم يتغير الحكم ، وإن خالفها عتق من الذي عينه ثلثه بتعيينه ، فإن عين الذي عينه أخوه ، عتق ثلثاه ، وإن عين الآخر عتق منه ثلثه ، ولا يبطل العتق في الذي عتق بالقرعة إن كانت بحكم حاكم ، وكذا إن كانت بحاكم وإن لم يصرح بالحكم ؛ لأن قرعته حكم ، وحكمه لا ينقض بمجرد قول الابن أنه ظهر له خلافه . قال في « شرح الإقناع » ، قلت : إلا أن يثبت بينته كما تقدم في الطلاق .

باب الاقرار بالمحمل

(وهو ما احتل أمرين فأكثر على السواء) وقيل ما لا يفهم معناه عند إطلاقه (ضد المفسر) ؛ أي : المبين (من قال : له علي شيء ، أو) قال : له علي كذا (أو كررها بواو) فقال له علي كذا وكذا ، (أو كرر ذلك بدونها) ؛ أي : الواو بأن قال : له علي كذا وكذا ؛ صح إقراره (وقيل له فسر) ويلزمه تفسيره . قال في « الشرح » ، بغير خلاف ، ويفارق الاقرار الدعوى حيث لا تصح بالجهول ؛ لأنها المدعي ، والاقرار على المقر ؛ فإذن تبين ما عليه من الجهالة دون الذي له ، وأيضاً المدعي إذا لم تصح دعواه له داع من تحريرها ، والمقر لا داعي له ، إلى تحرير ما أقر به ، ولا يؤمن رجوعه عن إقراره ، فيضيع حق المقر له .

وتضع الشهادة بالاقراء بالجھول (فإذا أفسره بشيء) وصدق المقر له ثبت وإن أبى (تبينه حبس) حتى يفسر (لا امتناع من حق عليه ؛ فحبس به كما أر عينه وامتنع من أدائه ، وإن عينه المقر له ، وأدعاه ، وصدق المقر ثبت عليه ، وإن كذبه ، وامتنع من البيان ، حبس حتى يفسر على الصحيح من المذهب . قاله في تصحيح الفروع ، ولا يقضى عليه بالنكول خلافاً للقاضي .

(وتقبل الشهادة على الاقرار بالجھول) لأن الاقرار به صحيح ، ولذلك تسع الدعوى به (ويقبل تفسيره بحد قذف) عليه للمقر له ؛ لأنه حق عليه ؛ فيحد لقذفه بطلبه ، ويقبل تفسيره (بحق شفعة) لأنه حق واجب يؤول الى المال ، ويقبل تفسيره أيضاً (بما يجب رده ككلب مباح) نفعه ككلب الصيد والماشية ؛ لأنه شيء يجب رده وتسليمه الى المقر له ، والإيجاب تناوله ؛ فقبل لذلك ، وكذلك يجب رده (جلد) ميتة ما كولة لو ذكيت (ولو لم يدبغ) لأنه يباح استعماله بعد دبنه في اليابسات ، ويقبل تفسيره أيضاً (بأقل مال) لأنه يتناوله الشيء (لا ميتة نجسة وخمر وخنزير) لأنها ليست حقاً عليه ، فإن كانت الميتة طاهرة كسبك وجراد يتبول ، قبل . ولا يرد (مسلام ، وتشيت عاظم ، وعيادة مريض ، وإجابة دعوة ، وصلة وحرم) لأن ذلك كله لا يثبت في الذمة ؛ وأقراره يدل على ثبوت حقه في ذمته ، ولا يقبل تفسيره (بغير مشمول عادة كقشر جوزة ، وجة بر ، أو جبة شعير) أو نواة ونحوها ؛ لأن إقراره اعتراف بحق عليه ثبت مثله في الذمة ، بخلاف نحو هذه (فوات مات) المقر بمجمل (قبل تفسيره) لم يؤخذ وادته بشيء) ، و (إن) أي ولو (خلف المقر تركة) لا احتمال أن يكون حد قذف ، أو لم يمت مقر ، ولم ينكر ، بل (قال مقر لا أعلم لي بما أقررت به) من قولي له شيء أو كذا ونحوه ؛ حلف على ذلك إن طلبه مقر له (ولزمه ما يقع عليه الاسم كالوصية بشيء) فتعطى الورثة ما يقع عليه الاسم ، وقوله (غصبت منه شيئاً أو غصبته شيئاً) يقبل تفسيره

بنحوه ونحوه) ككتاب وجلد ميتة نجسة ، لوقوع اسم الشيء عليه والغصب والاسيلاء .

ولا يقبل تفسيره (بنفسه) ؛ أي : المقر له (أو) ؛ أي : ولا بغصب ولده ؛ لأن الغصب لا يثبت عليه ولا على ولده ، وإن قال (غصبته فقط) ولم يقل شيئاً يقبل تفسيره (بحبسه وسجنه) لأن غصب الحر هو ذلك .
(وله علي مال) يقبل تفسيره بأقل متمول ؛ لأنه يقع عليه لفظ المال حقيقة وعرفاً ، أو قال له علي (مال عظيم ، أو مال خطير ، أو مال جليل ، أو مال نفيس ، أو) مال (عزيز ، أو زاد عند الله) بأن قال عظيم عند الله ، أو خطير عند الله ، أو قل عظيم ، أو خطير ، أو جليل ونحوه (عندي) يقبل تفسيره ذلك بأقل متمول (لأن العظيم والخطير والكثير والجليل والنفيس والعزیز لا حد له شرعاً ، ولا لغة ، ولا عرفاً ، ويختلف الناس فيه ، فقد يكون عظيماً عند بعض حقيراً عند غيره ، وما من مال إلا وهو عظيم ، كثير خطير نفيس جليل - ولو عند بعض - ويقبل تفسيره (بأم ولد) لأنها مال ؛ لغرم قائلها قيمتها .

(وله علي دراهم أو دراهم كثيرة ؛ قبل) تفسيره بثلاثة دراهم فأكثر ، وكذا لو قال دراهم عظيمة أو وافرة ؛ لأن الكثيرة والعظيمة والوافرة لا حد لها لغة ولا شرعاً ، وتختلف باختلاف الإضافات وأحوال الناس ، والثلاثة أكثر مما دونها وأقل مما فوقها ، ومن الناس من يستعظم اليسير ، ومنهم من يحتقر الكثير ، ولأن الثلاثة أذل الجمع وهي اليقين ؛ فلا يجب ما زاد عليها بالاحتمال .

ولا يقبل (تفسيره بما يوزن بالدراهم عادة كإبريسم ونحوه) كزعفران لأنه خلاف المتبادر (وقوله له علي حبة أوله علي جوزة ينصرف) إطلاقه (إلى الحقيقة ، ولا يقبل تفسيره) ذلك (بنحو حبة بر) كحبة شعير أو أرز أو

بأقله ؛ لأنها لا تتناول عادة ، ولا يقبل تفسيره (بشيء) من خبز ونحوه (قدر
جوزة لأنه غير حقيقة الجوزة .

(وله علي كذا درهم ، أو كذا وكذا درهم أو كذا كذا بالرفع أو النصب
لدرهم لزمه درهم) في الصور الثلاث ، أما في الرفع ؛ فلأن تقديره مع عدم التكرار
شيء هو درهم ، فالدرهم بدل من كذا ، والتكرار للتأكيد لا يقتضي زيادة ،
كأنه قال : شيء شيء هو درهم ، والتكرار مع الواو بمنزلة قوله شيئان هما
درهم ؛ لأنه ذكر شيئين ، وأبدل منها درهماً أو النصب فالدرهم بمنزلة قبله ،
فهو مفسر ، وقال بعض النحاة : هو منصوب على القطع كأنه قطع ما أقر
به وأقر بدرهم (وإن قال الكل) ؛ أي : الصور الثلاث (بالجر) ؛ أي :
جر درهم ؛ لزمه بعض درهم ؛ لأنه مخفوض بالإضافة ؛ فالمعنى له بعض درهم ،
فإن قال : أردت نصف درهم أو ربعه أو ثمنه ونحوه ؛ قبل ، وإذا كرر يحتمل
أن يكون أضاف جزءاً إلى جزء ، ثم أضاف الجزء الأخير إلى الدرهم (أو وقف)
بأن قال له علي كذا درهم أو كذا وكذا درهم أو كذا كذا درهم ، ولم
يرفع الدرهم ، ولم ينصبه ؛ ولم يخفضه في الصور الثلاث (لزمه بعض درهم)
لأنه يحتمل أنه مجرور ، وسقطت حركته للوقف (ويفسره بما شاء) كما لو
قال (له علي بعض العشرة) فيقبل تفسيره بما شاء منها ؛ لأن البعض يصدق
على كل جزء ، وإن قال : له علي (شطرها) ؛ أي : العشرة ، فهو نصفها ،
فيلزمه خمسة ؛ لأنها نصف العشرة .

(وله علي ألف وفسره بجنس) واحد كدراهم أو ثياب أو تقاح أو رومان
ونحوه ؛ قبل . أو فسرته بأجناس كقوله مائة من الدراهم ، ومائة من الثياب
ومائة من الأواني ، وهكذا ، لا إن كان فسر الألف (بنحو كلاب ؛ قبل) لأنه
يحتمله لفظه ، وأما الكلاب والسباع ونحوهما ؛ يصح بيعه ؛ فلا يقبل تفسيره به ؛
لأن إقراره اعتراف بحق عليه يثبت نحوه في الذمة ، بخلاف هذه .

وان قال له (علي ألف درهم) أو قال : له علي ألف ودينار ، أو قال :
له علي ألف (وثوب أو فرس ، أو عبد ، أو قال : له (علي ألف ومدير)
أو ألف وثقافة ، ونحوه (أو آخر الألف) فقال : له علي درهم وألف ، أو
دينار وألف أو ثوب وألف أو مدير وألف ونحوه ، أو قال : له علي (ألف وخمسمائة
درهم) أو قال : له علي (ألف وخمسون ديناراً) أو ألف وعشرون فرساً (أو لم
يعطف) بأن قال : له ألف وخمسمائة درهم ، أو ألف وخمسون ديناراً (أو
عكس) بأن قال : له علي خمسمائة درهم وألف ، أو خمسون ديناراً وألف
(فالمهم) في هذه الأسئلة ونحوها (من جنس ما ذكر معه) لأن العرب تكتفي
بتفسير إحدى الجملتين عن الأخرى ، كقوله تعالى : « ولبنوا في كهفهم ثلاث
مائة سنين وازدادوا تسعاً » (١) . ومعلوم أن المراد تسع سنين ، فكتفي
بذكرها في الأول ، ولأنه ذكر مبهماً مع مفسر ، ولم يقم الدليل على أنه
من جنسه فوجب حمله عليه ، وأما أحد وعشرون درهماً وتسعة وتسعون
درهماً ، فالكل دراهم . قال في الشرح : بغير خلاف نعلمه (ومثله) ، أي :
ما تقدم من المسائل علي (درهم ونصف) فالنصف من درهم (أو) له علي
(ألف إلا درهماً) فالجميع دراهم ، (أو) له علي (ألف إلا ديناراً) فالكل
دنانير ، لأن العرب لا تستثني في الإثبات إلا من الجنس ، فمتى علم أحد الطرفين
علم الآخر ، كما لو علم المستثنى منه ، ويقال الاستثناء معيار المصنوع .
(وله علي دراهم بدينار ، ولزمه دراهم بسعره) ، أي : الدينار لأنه
مقتضى لفظه .

(وله اثنا عشر درهماً وديناراً بنصب دينار) فمعناه أن الاثنى عشر
دراهم ودينارين ، (فيلزمه من كل جنس ستة) وإن قال : له علي اثنا عشر

(١) سورة الكهف : الآية ، ٢٥ .

مهرها ودينار بر فيه ؛ اي : الدينار (تزرعهم الدولهم) الاثنا عشر ودينار
واحد ، ذكره الموفق في فتاويه .

(وله في هذا العبد) أو الثوب أو الفرس أو غده الدار ونحوها (شرك
أو قال : هو شريك في . أو قال : هو شركة بيننا . أو قال : هو لي وله
أو قال له فيه سهم ؛ قبل تفسيره قدر حق الشريك) لأن الشركة تارة
تقع على النصف ، وتارة تقع على مادونه ، وتارة تقع على ما هو أكثر منه ،
ومنى تردد اللفظ بين الشئين فأكثر ، رجع في تفسيره إلى المقر ؛ لأنه
لا يعرف إلا من جهته ، وليس إطلاق الشركة على مادون النصف مجازاً ، ولا
مخالفاً للظاهر ، ولأن السهم يطلق على القليل والكثير . وقال القاضي : يحمل
السهم على السدس ، كما في الوصية ؛ لما تقدم فيها .

(و) إن قال من بيده نحو عبد (له) ؛ أي : لفلان (علي فيه) ألف ،
أو قال له علي (منه ألف) صح إقراره (وقيل له فسر) سببه ؛ لأنه لا يعلم إلا
من جهته (ويقبل تفسيره بحسابة) العبد على المقر له ؛ ويقبل تفسيره (بقوله
نقده) ؛ أي : الألف (في ثمنه) ؛ أي : العبد ونحوه (أو) ؛ أي : ويقبل
تفسيره بقوله نقده (استوى) المقر له (ربه) ؛ أي : العبد ونحوه (به) ؛ أي :
الألف أو بقوله (له فيه شرك) أو بقوله : إن مورتي أوصي له بألف من
من ثمنه ، (ولا) يقبل تفسيره (بأنه وهنه عنده به) ؛ أي : الألف ؛ لأن
حقه في الذمة ، وفي الإقتناع ، قبل باب الإقرار بالجميل بثلاثة فصول : وإن
قال أردت أنه وهن عنده بألف ؛ قبل . انتهى . وكان على المصنف أن
يقول خلافاً له .

(وله علي أكثر مما لفلان) علي ، ففسره بأكثر منه قدرأ ؛ قبل ، وإن
قل الزائد ، وإن فسر به بدونه (وقال أردت بقولي أكثر مما لفلان (لكثرة

تقع له (ونحوه) كبر كنه ، إذ الحلال أنفع من الحرام (فبطل) منه
بيمينه ؛ لا حتمال كذبه وسواء علم المقر بما لفلان ، أو جهله ، أو قامت عليه
بينة أنه قال أعلم أن الذي لفلان كذا ، أو لم تقم ؛ لأنه فسر إقراره بما
يحتمل ؛ فوجب قبوله (وله علي ما في يد زيد يلزمه مثله) لأنه مقتضى لفظه .
ولو قل إنسان لآخر (لي عليك ألف درهم) فقال في جوابه (أكثر)
لزمه (أكثر من ألف (ويفسره) ؛ أي : الأكثر ؛ لأنه لا يعلم ما أراد إلا من
جهته (ولو ادعى عليه) ؛ أي : على شخص (مبلغاً ، فقال في جوابه لفلان
علي أكثر مما لك علي ، وقال أردت الترهه ؛ لزمه حق لها) ؛ أي : للمدعي
ولفلان ؛ لأنه أقر لفلان بحق موصوف بالزيادة على ما للمدعي ؛ فلزمه ، ويجب
للمدعي حقه ؛ لأن لفظه يقتضي أن يكون له شيء ، وإرادة الترهه دعوى
تتضمن الرجوع عن الإقرار ؛ فلا تقبل (ويفسره) ؛ أي : يرجع في تفسير
حق كل منها إليه ، ولو قال له رجل : لي عليك ألف . فقال له : لك علي من
الذهب أكثر ؛ لم يلزمه ألف دينار ولا أكثر منها ، بل ترجع في معنى الأكثر
وفي نوع الذهب إليه ؛ لأن قوله لك علي من الذهب أكثر فقد عين شيئين
العدد وأنه ذهب ، وأبهم شيئين قوله : أكثر ونوع الذهب ، فرجع في تفسير
قوله : أكثر إليه ، فإت قال : أكثر عدداً ؛ فالقول قوله في قدر الأكثر
أيضاً ، ويرجع إليه في تفسير نوع الذهب ، فإت فسر به مجيد أو رديء أو
مضروب أو غير مضروب ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الذهب أنواع ؛ فيرجع
في تفسير قوله إليه ، قاله في « المستوعب » .

فصل

(من قال عن آخر : له علي مابين درهم وعشرة لزمه له ثمانية) دراهم ؛
لأنها مابينها ، وكذا إن عرفها ، فقال : مابين الدرهم والعشرة .
ومن قال له علي (من درهم إلى عشرة) لزمه تسعة ؛ لأنه جعل العشرة
غاية ، وهي غير داخلة . قال تعالى : « ثم أنفوا الصيام إلى الليل » (١) ، بخلاف ابتداء
الغاية ؛ فإنه داخل في معناها ، أو قال : له علي (مابين درهم إلى عشرة ؛
لزمه تسعة ؛ لما تقدم ، (وإن أراد) المقر بذلك (مجموع الأعداد) ؛ أي :
الواحد والعشرة ومابينها (لزمه خمسة وخمسون) قال في الشرح : واختصار
حسابه أن تريد أول العدد وهو واحد على العشرة فيصير أحد عشر ، ثم
اضربها في نصف العشرة ؛ فما بلغ فهو الجواب .

(وإن قال) له علي (من عشرة إلى عشرين) أو قال له علي (مابين
عشرة إلى عشرين ؛ لزمه تسعة عشر) لأنه ما قبل العشرين وإلى لانتها الغاية ؛
فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها .

ومن قل عن آخر (له مابين هذين الحائطين ؛ لم يدخل) ؛ أي :
الحائطان ، لأنه لما أقر بما بينهما ، وكذا لو قال : مابين هذا الحائط إلى هذا
الحائط على ما ذكره القاضي في « الجامع » ، وفرق بأن العدد لا بد له من ابتداء
قال في شرح « المنتهى » ، وله علي مابين كمر حنطة إلى كمر شعير ؛ لزمه كمران
إلا فقيزين من الحنطة (و) من قال له (إما درهم وإما دينار) فيلزمه درهم
دون الدينار ؛ لأنه مشكوك فيه .

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

ومن قال عن آخر : له علي (درهم فوق درهم) أو له علي درهم (تحت درهم)
أو له علي درهم (فوقه) درهم ، أو له علي درهم تحته درهم ، أو له علي
درهم (قبله) درهم ، أو له علي درهم (بعده) درهم ، أو له علي درهم
(معه درهم) يلزمه درهمان ؛ لأن هذه الألفاظ تجري مجرى العطف ، لأن
معناها الضم ، فكأنه أقر بدرهم ، وضم إليه آخر ، كقوله : له علي درهم
ودرهم ، ولأن معنى قوله « علي » في ذمتي ، وليس للمقر في ذمة نفسه درهم
مع درهم المقر له ، ولا فوقه ولا تحته ؛ إذ لا يثبت للانسان في ذمة نفسه
شيء . (أو قال له علي درهم بل درهمان) يلزمه درهمان ؛ لدخول ما ضرب
عنه فيا أثبت به ، أو قال له (علي درهمان بل درهم) أو له علي (درهم لابل درهم
أو) قال : له علي (درهم لكن درهم أو) قال : له علي (درهم فدرهم ، يلزمه درهمان) حملا
لكلام العاقل على فائدة ، وما أقر به عليه لا يسقط بإضرابه ، والعطف يقتضي المغايرة .
(وكذا) لو قال : له علي (درهم ودرهم) أو درهم ثم درهم (فلو
كرره) ؛ أي ؛ الدرهم (ثلاثا بالواو) كقوله : له علي درهم ودرهم ودرهم
أو كره ثلاثا (بالفاء) كقوله له علي درهم فدرهم فدرهم ، أو كره ثلاثا
(بثم) كقوله له علي درهم ثم درهم ثم درهم ، أو قال له علي (درهم درهم
درهم ونوى) بالدرهم (الثالث) تأكيد الدرهم (الثاني) ؛ لم يقبل (في المسألة الأولى
المذكور فيها حرف العطف ؛ لأنه يقتضي المغايرة ، وكذلك لا يعطف المؤكد ،
وقبل منه قصد التأكيد في المسألة (الثانية) ؛ أي : التي ليس فيها العاطف ؛
لأنها قابلة للتأكيد ، وكذا إن أكد الأول بالثاني والثالث ، كما تقدم في أنت
طالتي أنت طالتي أنت طالتي لا تأكيد أول بثالث للفصل .
وان قال (له علي درهم قبله درهم وبعده درهم) أو قال : له علي (هذا
الدرهم بل هذا الدرهمان ؛ لزمته الثلاث) لأن الإضراب رجوع عما أقر به .
لأدومي ، ولا يصح ؛ فيلزمه كل منها .

ولم يقل له علي (تفني حنطة بل تفني شعير) لزماه لو قال له علي (درهم
بل دينار ، لزماه) لأن الأول لا يمكن أن يكون الثاني ولا يعطيه ، فلزماه ،
وكذا نظيره حيث كان المضروب عنه ليس المذكور بعده ولا بعضه ، لزومه
الجميع ، بخلاف له علي درهم بل درهمان بل ثلاثة .

وإن قال له علي (درهم في دينار وأراد للعطف) ؛ أي : درهم ودينار
ونحوه (أو) كدرهم مع دينار (لزمه) كما لو صرح بحرف للعطف أو
مع ، ولا يرد معنى للعطف ولا مع ؛ فلا يلزمه إلا درهم ؛ لأنه المقر به
فقط ، وقوله : في دينار لا يحتمل الحساب (وإن فسر المقر) ؛ أي قوله درهم
(في دينار برأس مالي سلم باق عنده) بأن قال عقدت مع المقر له على إسلام
درهم باق عنده (في دينار ، وكذبه المقر له ؛ حلف) المقر له على نفي ذلك
(وأخذ الدرهم) من المقر ؛ لأنه يفسر إقراره بما يبطله ؛ فهو كرجوعه عنه ؛
فلا يقبل (وإن صدقه المقر له على أن الدرهم رأس مال سلم في دينار ؛ يبطل إقراره
لأن سلم أحد التقيدين في الآخر لا يصح) ولم يلزمه شيء (للمقر له) ؛ لتصديقه
على براءته (و) إن قال (له) علي درهم (في ثوب ، وأراد للعطف ، أو) إقراره
(معنى مع) كما سبق (لزمه) لما تقدم (وإن فسر) ؛ أي : إقراره
المذكور (برأس مال سلم) عقده مع المقر له باق عند المقر في ثوب (فكما
مر) ؛ أي : فيحلف المقر له ، ويأخذ الدرهم ؛ لأن المقر وصل إقراره بما
يسقط ؛ فلزمه الدرهم ، ويبطل ما وصل به إقراره .

وإن قال : له علي (درهم في عشرة) وأطلق (يلزمه درهم) لإقراره
به ، وجه العشرة محال له ، فلا يلزمه سواء (مالم يخالفه عرف) به المقر
(فيلزمه مقتضاه) ؛ أي : عرف تلك البلد (أو مالم يرد الحساب ؛ ولو جاهلا)
به ؛ أي : الحساب (فيلزمه عشرة دراهم ؛ لأنها حاصل الضرب عندهم) (أو

ما لم يرد الجميع (بأن أرادهما مع عشرة) فيلزمه أحد عشر (ولو حاسباً ؛
لأنه أفر على نفسه بالأغلظ ، وكثير من العوام يريدون بهذا اللفظ هذا
المعنى .

وله عندي (تمر في جراب) أوله عندي (مكين في قراب ، أوله)
عندي (ثوب في منديل) بكسر الميم ، أو له عندي (عبد عليه عمامة) أو له
عندي (دابة عليها سرج ، أو له) عندي فص (في خاتم ، أو له جراب فيه
تمر ، أو له قراب فيه سيف ، وله منديل فيه ثوب) أو له عندي (دابة
مسرجة) فهو مقر بالأول ، صححه في « تصحيح الفروع » وما في « الإفتاح »
من قوله أو فرس مسرج إلى قوله لزمه ما ذكره مرجوح . وكان على المصنف
أن يقول : خلافاً له ، أو قال : له عندي (سرج على دابة ، أو له عندي
عمامة على عبد ، أو له عندي دار مفروشة أو) له عندي (زيت في زق ونحوه)
كتكة في سراويل ؛ فهو إقرار بالأول وليس إقراراً بالثاني (وكذا كل مقر
بشيء جعله ظرفاً أو مظهروفاً ؛ لأنها شيئان متغايران لا يتناول الأول منها
الثاني ، ولا يلزم أن يكون الظرف والمظروف لواحد ، والإقرار لما ثبت
مع التحقيق ، لا مع الاحتمال ، وكفوله له عندي (جنين في جارية ، أو له)
عندي جنين في دابة ، وكفوله : له عندي (دابة في بيت) فليس إقراراً
بالثاني ؛ لما تقدم ، وكفوله ؛ له عندي المائة (الدرهم التي في هذا الكيس)
ليس إقراراً بالكيس (ويلزمه) ؛ أي : الدابة والمائة درهم (إن لم يكونا)
أي : الدابة في البيت والمائة درهم (فيه) ؛ أي : الكيس (ولو لم يعرف المقر
المائة) بأن قل مائة درهم في هذا الكيس (لزمته مائة إن لم يكن في الكيس
شيء) أو كان في الكيس شيء لكنه دون المائة ، لزمه (تتسها) كما لو عرفها ،
وإن قال : له عندي (خاتم فيه فص أو) قال : له عندي (سيف بقرابه)

بـكسر القاف ، أو سيف بقراب فهو (إقرار بها) لأن الفص جزء من الحاتم ؛ أشبه ما لو قال : له عندي ثوب فيه علم ، والباء في قوله بقرابه باء المصاحبة ، فكأنه قال سيف بقراب ، بخلاف تمر في جراب ونحوه ، فإن الظرف غير المطروف ، وإن أقر له بخاتم ، وأطلق ثم جاءه بخاتم فيه فص ، وقال ما أردت الفص لم يقبل ، قوله ؛ لأن الحاتم اسم للجميع .

(وإقراره) ؛ أي : الشخص (بشجر أو شجرة) يشمل الأغصان (وليس إقراراً) بأرضها ؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع ، بخلاف إقراره بالأرض ؛ فيشمل غرسها وبناءها (فلا يملك) مقر له بشجرة (غرس) أخرى (مكانها لو ذهبت) لأنه غير مالك للأرض (ولا أجرة) على مقر له بشجر أو شجرة (ما بقيت) وليس لرب الأرض قلعها ونزعتها للمقر له ، ويصح مثله ، وتقدم .

وإقراره (بأمة حامل ليس إقراراً بحملها) لأنه ظاهر اللفظ وموافق للأصل ، ودخوله مشكوك فيه ، ومثله لو أقر بفرس أو أتان أو ناقة حامل (و) إن قال (له علي درهم أو دينار) أو له عبد أو أمة ، أو له عندي إما عبد وإما ثوب (يلزمه أحدهما) لأن أو لأحد الشيئين أو لأشياء وإما بمعناها (ويعينه) أي : يلزمه تعيينه ، ويرجع إليه فيه كسائر المحملات .

(ولو أقر بستان شمل الأشجار والبناء والأرض ؛ لأنه اسم للجميع ، إلا أن يمنع مانع ككون الأرض أرض غيره .

(خاتمة) الكتاب والله الموفق للصواب (تقبل توبة) العبد من سائر الذنوب التي بينه وبين الله تعالى (ما لم يغفر) ، أو ما لم يعاين الملك أو مادام مكلفاً ثلاثة أقوال للعلماء) سلفاً وخلفاً .

(فحجة) القائلين بالقول الأول حديث أحمد والترمذي وابن حبان

والحاكم : « إن الله تعالى يقبل توبة مالم يغفر » ؛ أي : يقرب من الزهوى ، ويقال غرغرو إذا جاد بنفسه .

(وحمة) القائلين بالقول (الثاني حديث ابن ماجه عن أبي موسى) الأشعري : « حالت النبي ﷺ متى تنقطع معرفة العبد من الناس ، قال : إذا عاب ، يعين إذا عاب الملك الموكل بقبض روحه (وحجة القائلين بالقول الثالث) حديث ابن أبي الدنيا عن علي : « لا يزال العبد في مهلة من التوبة مالم يأت ملك الموت بقبض روحه ، فإذا نزل ملك الموت فلا توبة حينئذ . وظاهر هذا أنه بمجرد ثبوت الملك ينسد على المتزول به باب التوبة ، سواء عابه أو لم يعابه .

(وأما التكليف فواضح ، وهو قوي) جداً ؛ إذ المدار عليه (قال في توضيح الفروع ، والأقوال الثلاثة قريب بعضها من بعض ، والصواب قبولها) ؛ أي : التوبة (مادام عقله ثابتاً ، وإلا فلا . انتهى) .

والحاصل أن التوبة هي الإقلاع عن الذنب في الحال ، والتندم على فعله في الماضي ، والعزم على أن لا يعاود الذنب (وإن كان في حق آدمي فلا بد من أمر رابع ، وهو التحلل منه ، ولها تفاصيل أخر يضيق عنها هذا المحل ، فهي حقيقة دين الإسلام ، والدين كله داخل في مساهما . وهذا استحق التائب أن يسمى حبيب الله ، فإن الله يحب التوابين ، ولولا أن التوبة اسم جامع لشرائع الإسلام وحقائق الإيمان لم يكن الرب يفرح بتوبة عبده ذلك الفرح العظيم .) ويتجه أن علم مامر (من الأحاديث) لا ينضبط لنا) لقصر عقولنا عن إدراك حقائقه .

(ويتجه أن من تاب وأسلم - والروح) باقية في بدنه تتردد (فيه - فهو مقبول شرعاً) فيغسل ويكفن ويصلى عليه ، ويدفن في مقبرة (وإن لم ينفعه هذا الإسلام باطناً) لتقصيره بالتأخير .

(و) يتجه (أن من ذبح أو أبيت حشوته لا ينفعه) نطقه بالتوبة ، وندمه على ما فرط منه (باطنياً ولا ظاهراً ؛ لقولهم) ؛ أي : الأصحاب (هو كبيت ؛ فلا حكم لكلامه ، وربما يجزم بعدم عقله في الأولى) وهي فيما إذا ذبح (ولولا إخبار الصادق العليم أن إيمان فرعون إنما كاث وقت إدراك الفرق ونزول الموت به لحكم شرعاً بإسلامه ، ولهذا قال ابن حزم : انفقوا - أي : العلماء على أن من كربت ؛ أي : دنت نفسه من الزهوق ، فمات له ميت - أنه يرثه وإن قدر الكافر على النطق فأسلم ؛ فإنه مسلم يرثه المسلمون من أهله ، وأنه متى شخص ، ولم يبق بينه وبين الموت إلا نفس واحد فمات من أوصى له بوصية ؛ فإنه قد استحقها ، ومن قتله في تلك الحال أقيده به . قال ابن حزم وعن الشعبي فممن قتل رجلاً قد ذهب الروح من بعض جسده قل : هو يضمه انتهى) كلام ابن حزم (فعلى هذا لا يسعنا إلا الحكم شرعاً بإسلام من أقر عند موته بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله) غير مكره على إقراره بذلك وهو التجاه حسن ^(١) (اللهم اجعلنا) وإخواننا من المسلمين (ممن أقر بها) ؛ أي : الشهادة (مخلصاً في حياته وبعد مماته وبعد وفاته) عند سؤال الملكين (واجعل الموت لنا دائماً على بال لنكون متيقظين للتوبة

(١) أقول : ذكر العلامة الشيخ محمد السفاريني رحمه الله تعالى في كتابه « شرح مظلومة الآداب » عند الكلام على التوبة فقال : تقبل التوبة ما لم يمان التائب ملك الموت ، وقيل مادام مكلفاً كذا في « الرعية و « الآداب » وقيل ما لم يفرغر ؛ لأن الروح تفارق القلب قبل الفرجة ؛ فلا يبقى له نية ولا قصد صحيح ، فإن جرح موحياً صحت ، والمراد مع ثبات عقله لصحة وصية عمر وعلي رضي الله تعالى عنها واعتبار كلامهما . وفي « الكافي » تصح وصية من لم يمان الموت ، وإلا لم تصح قال : لأنه لا قول له ، والوصية قول . قلت وبهذا وغوه يظهر ما أفتيت من سنة أربع وأربعين ومائة وألف ، وقد طبق الطاعون الملكة الشامية بل والمصرية والرومية وغيرها حتى لم يسلم منه إلا القليل فرغ علينا سؤال وهو أنه =

(وتوفنا مسلمين على أحسن حال) غير مفتونين (وأجمعنا منك ، وفهمنا الوارد عنك ، وعلمنا من علمك) فإنه لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم (وحققنا بنور توحيدك) الذي هو أول الدين وآخره ، وظاهره وباطنه ، والمخلص الدين كله ، وتحقيق قول لا إله إلا الله ؛ فلن المسلمين وإن اشتروا في الإقرار بما فإنهم متفاضلون في تحقيقها تفاضلا ينضبط حتى أن كثيرا منهم يظنون أن التوحيد المفروض هو الإقرار والتصديق بأن الله خالق كل

== يصدر من بعض المخضرين كلمات غير مستقيمة بحيث لو صدرت من الصحيح قضي برده فكيف تقول فيمن صدر منه ذلك في مثل هذه الحالة أمرت أم لا ؟ فأنتيت بأن المخضر إذا وصل الى حالة تمنع قبول التوبة من العاصي ، والاسلام من الكافر ، فصدر منه كلمة تخرج عن دين الاسلام لم يخرج بها عن الاسلام ، ولا يؤخذ بها ؛ لانه غير ممتد بأقواله وأفعاله ، ولو اعتد بأقواله لقبول اسلامه مع تشوف الشارع الى قبوله ، ومن الحال ان يكون الانسان في حالة يؤخذ بها بالكفر ، ولا يقبل منه فيها الاسلام مع تشوف الشارع الى الاسلام وحرصه عليه ، ولم أر من صرح بهذا غير أنه ظاهر لا غبار عليه والله تعالى اعلم انتهى . قلت : الذي يفهم من كلام الاصحاب المتقدم وغيره ان من كان ثابت العقل تقل توبته واسلامه وينفعه ذلك ظاهراً وباطناً وغيره يقبل ظاهراً ، ونجري عليه الاحكام من العقل وغيره ؛ لانه لم نر ظاهراً لنا ، ولا ندري هل هو ثابت العقل ام لا ؟ فيعمل بالاحوط ، وأما باطناً فلا ينفعه ذلك ؛ لانه لا عبرة بكلامه في الحالة المذكورة لعدم القصد ، وقول الاصحاب كيت اي : من جهة عدم نفوذ العطايا والتبرعات لامطلقاً كما ذكروه في موضعه ، وإيمان فرعون إما كان بعد أن عاين ذهب عقله او قبله ، ومألفه مخصوصة ، وقد أطال العلماء فيها الكلام ، فأرجع اليه ، ومذهب السادة الحنفية أن المخضر اذا صدرت منه ألفاظ تقتضي الردة لا يحكم عليه بذلك ، لانه لا يدرى هل هو ثابت العقل ام لا ؟ والردة هي إجراء الكفر على اللسان ، وشرطها العقل . كذا فرره العلائي في « شرح الدر المختار » انتهى خلاصاً . وقد آن لنا ان نقف لما حصل من القصد على ما سلف ، لكن لا بأس بذكر بقية ما اشتملت عليه الحاجة من الفوائد انتهى .

شيء وربه ولا يميزون بين الإقرار بتوحيد الربوبية الذي أقر به مشركو العرب ، وبين توحيد الإلهية الذي دعاهم إليه رسول الله ﷺ ، ولا يجمعون بين التوحيد القولي والعلمي ؛ لأن المشركين ما كانوا يقولون : إن العالم خلقه اثنان ، ولا إن مع الله ربا ينفرد دونه بخلق شيء ، بل كانوا كما قال الله عنهم « ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله » (١) وكانوا مع إقرارهم بأن الله هو الخالق وحده يعملون معه آلهة أخرى يعملونهم شفعاء لهم إليه ، ويقولون إنما نعبدهم ليقربون إلى الله زلفى ، فالتوحيد والإشراك يكون في القلب ، ويكون في أعمال القلب ، ولهذا قال الجنيد : التوحيد قول القلب ، والتوكل عمل القلب . أراد بذلك التوحيد الذي هو التصديق ؛ فإنه لما قرنه بالتوكل جملة أصله ، وإذا أفرد لفظ التوحيد ، فإنه يتضمن قول القلب وعمله والتوكل من تمام التوحيد (وأيدنا بروح تأييدك واسلك بنا طريق السنة ، وجنبنا طريق البدعة) إذ العمل القليل في سنة خير من العمل الكثير في بدعة (وهب لنا فرقا نأفرق به بين الحق والباطل) نكون على بصيرة في اتباع الأوامر واجتناب النواهي (وهب لنا الإخلاص الذي لا يطلع عليه غيوك ، وقدسنا من أوصاف بشرياتنا ، وعافنا من كل علة) ظاهرة وباطنة (وطهرنا من كل دنس ، وأخرج حب الرئاسة من قلوبنا) فإنه الداء العضال (ولا تجعل الدنيا أكبر همنا ولا مبلغ علمنا ، ولا تسلط علينا) بذنوبنا (آمين) .

قال مؤلفه الشيخ مرعي ساجد الله تعالى وعفا عنه (قد أفرغت في هذا الجمع طاقتي وجهدي ، وبذلت فيه فكري وقصدي ، ولم يكن في ظني أن أنعرض لذلك لعلمي) من نفسي (بالعجز عن الخوض في تلك المسالك) وقد

(١) سورة لقمان ، الآية : ٢٥ ، والزمر : ٣٧

قال رحمه الله تعالى هذا القول هضماً لنفسه وفي الحقيقة فضائله أشهر من أن
تذكر (وقد أكتوت فيه من التوجيه لنفس الطالب الوجه ، فما كان) في
التجاهاتي (من صواب فمن الله) تعالى (أو خطأ ، وأسأله سبحانه العفو عني ،
وهذا أقوى ما قدر العبد عليه ، فمن أتى بخير منه فليرجع إليه . علي في الامام
أبي حنيفة رحمه الله تعالى أسوة حيث قال : هذا رأيي فمن جاءنا بخير منه قبلناه)
انتهى . (وقد فرغت من تسويده) ؛ أي : تسويد هذا الجمع (بالجامع الأزهر)
من مصر القاهرة خلصها الله من أيدي طائفة القرن سابعة الكافرة ، فقد استولوا عليها
قبل هذا العام ، وصيروها دار حرب بعد أن كانت تفتخر بامساك بلاد الاسلام ،
وكان ذلك في سابع صفر الحير سنة ثلاث عشرة ومائتين بعد الألف لا غير ،
وعادت مأوى لعبدة الصليب بعد أن كانت ملجأ لكل غريب ، يقتطف منها
ثمار دقائق العلوم ، وينسليخ عنها وقد ذق أقرانه كالقمر على سائر النجوم ،
فترجو من جعلها من أنفع بلاد المسلمين أن ينزعها من أيدي هؤلاء الكفرة
اللائم (عقب صلاة الجمعة ثاني عشر شعبان ومن تبييضه عقب صلاة الجمعة ثاني
عشر رمضان سنة ست وعشرين وألف ، جملة الله مخلصاً لوجهه الكريم ، وسبباً
للفوز بجنات النعيم ، ووزق الطالب به النفع العيم لأنه وؤوف رحيم جواد كريم .
(نصيحة : عليك أيها الطالب المسترشد بتقوى الله تعالى وإيثار طاعته
ورضاه على كل شيء سراً وجهرأ مع صفاء القلب من كل كدر ، وترك خب
العلو والرئاسة وكل وصف مذموم وفعل ملوم كفل وحقد وحسد وغضب
وعجب ونكد وكبروتيه وخيلاء وزهو وهوى ورياء ، وغرض سوء ، وقصد
رديء ومكر وخديعة ، وبجانبه كل مكروه لله سبحانه وتعالى ، وعد نفسك
من أصحاب القبور ، ولا تهمل النظر في عواقب الامور ، ولا تقصر بأعمالك
فليس إليك من فعلك شيء واندم على ما فات من عمرك في الصبا والغي ، وإذا
جلست مجلس ذكر أو غيره فاجلس بسكينة ووقار وتلقى الناس بالبشر

والاستبشار ، وجادتهم بما ينفع من الأخبار ، ولا تجالس غير الأئمة الأتقياء
 الإخوان ، وأقبل على من يقبل عليك ، والرفع منزلة من عظم لديك ، وأنصف
 حيث يجب الإنصاف ، واستغف حيث يجب الاستغفار ، ولا تسرف فإن الله
 تعالى لا يحب الامراف ، وإن رأيت نفسك مقبلة على الخير فاشكر) الله على
 ذلك ، أو رأيتها (مدبرة عنه فازجرها) عما هنالك (أو ذكرت بالله فاذكر)
 تكن مع الذاكرين (وإن بليت فاصبر) إن الله مع الصابرين (أو جنيت
 فب واستغفر) إن الله يحب التوابين ويحب المستغفرين (أو هفوت فاعتذر)
 الى ربك تكن من الفائزين (وإذا قمت من مجلسك قل : سبحانك اللهم وبحمدك
 استغفرك وأتوب اليك) لما روي : أن خاتمة المجلس : « سبحانك اللهم وبحمدك
 أشهد أن لا إله الا أنت أستغفرك ، وأتوب اليك » . فإن كان مجلس رحمة
 كانت كالطابع عليه وإن كان مجلس لغو كانت كفارة له (١) ، وقد روي
 أيضاً أنها تقال في آخر الوضوء بعد أن يقال « أشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له
 وأشهد أن محمداً عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين » .
 وهذا الذكر يتضمن التوحيد والاستغفار فلإن صدره الشهادتان اللتان هما أصلا
 الدين وجماعه ، فإن جميع الدين داخل في الشهادتين ، إذ مضمونها أن لا يعبد

(١) أقول : قدم الله سبحانه وتعالى علي باكال تبيض هذا الكتاب جهه الله تعالى
 خالصاً من الرياء والاعجاب وقد بذلت في المراجعات طائفي وأفرغت في ذلك فكري فنع الله
 تعالى به المستفيد ، وتفضل الله تعالى علي وعليه بالمزيد وأسأله ان يغفر لي ولوالدي وأقاربي
 ومشايخي وإخواني المسلمين ، وإن يماثلنا بعفو وكرمه في الدنيا والآخرة فإنه أكرم
 الأكرمين وحلي الله تعالى وسلمه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين وعلى التابعين لهم
 بإحسان إلى يوم الدين سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب
 العالمين

وكان الفراغ من تبييضه ثالث صفر الخير عام ثلاث وستين ومائتين وألف

إلا الله ، وأن بطاع رسوله ، والدين كله داخل في هذا في عبادة الله بطاعة
الله ورسوله ، وهذا آخر ما يسر الله جمعه من كلام علمائنا وأئمة المسلمين رضي
الله عنهم أجمعين ، فلاني معترف من نفسي بالعجز والتقصير ، وبضايعي مزجاة في
العلم والتحرير ، ولكن هذا حسب الطاقة مع تشتت الحاطر بالفتن والفاقة ،
فلإن أكن محسناً فمن الله تعالى وإلنعمه علي ، والطافه الواصلة الي ، واب
يكن غير ذلك ؛ فهو منسوب الى سوء فهمي ، وقلة علمي ، فلاني أرجو من
كرم من عثر على هذا الكتاب ، واطلع على ماحواه من خطأ وصواب التجاوز
عن الخطأ ، والعفو عن الزلل ، وإصلاح ما فيه من الخلل ، والحمد لله وحده ،
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

وكان انقراغ من تسويد هذا الكتاب بعون الله الملك الوهاب في

أول نهار يوم السبت من شهر محرم الحرام سنة خمس وعشرين

ومائتين وألف على يد الحقير الفقير المعترف بالذنب

والتقصير محمد الأمين بن ملا أحمد بن محمد

الأمين أمندي ابن الحاج خليل الداغستاني

غفر الله له ولوالديه وأحسن إليهما وإليه

ومشايحه وشركائه وأصدقائه

وجميع المؤمنين

والمؤمنات

آمين

الفهرس

صفحة	صفحة
٧١	٣ كتاب الجنائيات
٧٥	١٣ فصل : وشبه العمد
٨٦	١٤ فصل : والخطأ ضربان
٩٠	١٧ فصل : وية قتل العدد بواحد
٩٤	٢٤ فصل : في حكم من يمك
٩٩	انساناً لآخر ليقته
١٠١	٢٧ باب شروط القصاص
١٠٨	٣٧ فصل : الشرط الرابع
١١٢	٤٣ باب استيفاء القصاص
١٢٠	٥٠ فصل : يحرم استيفاء القود
١٢٥	بلا حضرة سلطان
١٢٨	٥٥ فصل : في حكم من قتل أو
١٣٢	قطع أكثر من واحد
١٣٤	٥٧ باب المغفور عن القصاص
١٣٦	٦٢ باب : ما يوجب القصاص فيما
١٤١	دون النفس
١٤٥	٦٩ فصل : في حكم من أذهب
	بعض عضو
	فصل : في قصاص الجروح
	كتاب الديات
	فصل : فيمن أتلغ نفسه أو
	طرفه خطأ
	فصل : في حكم التلف
	الناسي . عن التأديب .
	باب مقادير ديات النفس
	فصل : في دية القن
	فصل : في دية الجنين
	فصل : في جناية القن
	باب دية الأعضاء ومنافعها
	فصل : في دية المنافع
	فصل : في دية الشعور
	باب الشجاج وكسر العظام
	فصل : وفي الجائفة ثلث دية
	فصل : وفي كسر ضلع
	فصل : باب العاقلة
	فصل : ولا تحمل العاقلة عمداً
	باب كفارة القتل

صفحة		صفحة
١٤٧	باب القسامة	٢٤٧
١٥٤	فصل : ويبدأ فيها بتعليف	فصل : وإذا وجب القطع
	العصبة ذكور	قطعت يده اليمنى
١٥٨	كتاب الحدود	باب حد قطاع الطريق
١٦٨	فصل : في حكم اجتماع الحدود	فصل : في الدفاع عن النفس
	من جنس واحد	والعرض والمال
١٧٠	فصل : في حكم الجاني الذي	باب قتال أهل البغي
	يلجأ إلى الحرم	ويلزم الإمام مراسلة بغاة
١٧٢	باب حد الزنا	فصل : في حكم من يظهر
١٨٢	فصل : وشروط حد زنا	رأي الخوارج ولا يخرج
	ثلاثة	عن الإمام
١٩٣	باب القذف	باب حكم المرتد
١٩٨	فصل يحرم القذف إلا في	فصل : في حكم من ارتد عن
	موضعين	الإسلام وهو مكلف مختار
١٩٩	فصل : في صريح القذف	فصل : وتوبة مرتد وكافر
	وكتابه	تكون بالشهادة
٢٠٢	فصل : كناية القذف	فصل : ومن ارتد لم يزل
٢٠٦	فصل : فيمن قذف أهل	ملكه
	بلدة	فصل : في السحر وما
٢١٠	باب حد المسكر	يتعلق به
٢١٦	فصل : في حكم القهوة والدخان	كتاب الأطعمة
٢٢٠	باب التعزير	فصل : ويباح ما عدا المتقدم
٢٢٧	باب القطع في السرقة	فصل : في حكم المضطر
		فصل : في حكم من مر بشرة
		بستان ولا حائط عليه

صفحة		صفحة
٤٩٨	باب طريق الحكم وصفته	٥٨٤
٥٠١	وتصح الدعوى بالقليل	٥٨٨
٥٠٥	فصل : إذا حرر المدعي	٥٩١
٥١١	دعواه فللحكم سؤال خصمه	٦٠٠
٥١٧	فصل ويعتبر في البينة العدالة	٦٠٣
٥٢٥	ظاهراً وباطناً	٦٠٨
٥٢٧	فصل : إذا لم يكن للمدعي	٦٢١
٥٣١	بينة فالقول للمنكر ببينه	٦٢٤
٥٣٣	ومن ادعى عليه بعين بيده	٦٣٠
٥٣٧	فصل : ومن ادعى على غائب	٦٣٧
٥٣٨	عن البلد مسافة قصر بعلمه	٦٤٠
٥٤٤	ومن ادعى أن الحاكم حكم	٦٤٢
٥٤٩	له بحق فصدقه	٦٤٩
٥٦٠	فصل : وحكم الحاكم لايزيل	٦٥٠
٥٦٢	الشيء عن صفته	٦٥٢
٥٦٥	فصل : ومن غصب إنسان مالا	٦٥٦
٥٨١	باب حكم القاضي إلى القاضي	٦٦٢
	فصل : وإذا حكم عليه	٦٧١
	المكتوب إليه	
	باب القسمة	
	فصل : وتعدل سهام بالأجزاء	
	إن تساوت	
	فصل : ومن ادعى غلطاً	
	فمين تقاسمه	
	باب الدعاوى والبيّنات	
	فصل : ومن بيده عبد ادعى	
	أنه اشتراه من زيد	
	باب تعارض البيّنات	
	فصل : ومن مات عن ابنين	
	مسلم وكافر	
	كتاب الشهادات	
	فصل : ومن شهد بعقد اعتبر	
	ذكر شروطه	
	فصل : وإن شهد العدلان أنه طق	
	باب شروط من تقبل شهادته	
	فصل : ومتى وجد الشرط	
	قبلت الشهادة	
	باب مواعيد الشهادة	
	باب المشهود به	
	فصل : ومن ادعت لإقرار	
	بأخوة رضاع	
	باب الشهادة على الشهادة	
	فصل : ولا يجب على شهادته	
	فرع تمديد أصل	
	فصل : ومن زاد في شهادته :	
	أو نقص	
	فصل : ولا تقبل الشهادة :	
	إلا بلفظ : أشهد	
	باب اليمين في الدعاوى	
	فصل : وتحزى اليمين بالله	
	تعالى وحده	
	كتاب الاقرار	
	فصل : وإن أقرن ولو آتياً	
	مبدأ وطلاق	
	باب ما يحصل به الاقرار	

الخاتمة

بعمون الله وتوفيقه قد تم طبع كتاب «مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى» للشيخ العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحباني مع «تجريد زوائد الغاية والشرح» للشيخ العلامة حسن بن عمر الشطي .
ولا بد من تقديم الشكر الجزيل لكل من ساعد على إخراج هذه الموسوعة الفقهية ، وأخص منهم

صاحب السمو الشيخ علي آل ثاني

الذي تبرع بنفقتها كلها ، وجعلها وقفاً لله تعالى ، كما هو دأبه - وفقه الله - في الكتب النافعة .

وأخص استاذنا الجليل الشيخ محمد بن مانع ؛ وحفيد المؤلف الدكتور سعيد السيوطي ، والاستاذ الفضال الشيخ حسن الشطي ، والاستاذ فيصل الشطي والاستاذة الأكارم ، الذين ساعدوا في تحقيقه وإخراجه ، والله أسأل أن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

أبو بكر

زهرة بنت

دمشق في ٣ صفر ١٣٨٢

وثعالى على باكل ال تبيض هذا الكتاب جعله الله تعالى خالصا من الرأى والاعجاب وقدرت
 في الواضحات طافتي عروا فزعت في ذلك فكم في بضع الله تعالى به المستفيد وتفضل الله تعالى
 علي وعليه بالبركة وأما الم ان تغفر لي ولوالدي من القاري وشاخي واخواني المسلمين وان يملكنا
 بيمينهم وكرمهم في الدنيا والاخرة فآية الحمد الاكرمين وصلى الله تعالى وسلم على سيدنا محمد وعلى
 آله وصحبه اجمعين وعلى من تبعهم باحسان الى يوم الدين سبحان ربك رب العرش العظيم
 وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين
 وكان الفراغ من تبيضه ثالث صفر
 عام ثلاث مئتين ومائتين والف

راموز الصفحة الأخيرة من منحة مولى القنح وهي بخط المصنف

وكان الفراغ من قراغة كتابتها نها والاربعة
 بعد طلوع الشمس سنة تسع مئتين ومائتين
 وحسين علي يد الفقير بكر الجلاء
 الحنبلي عمر الله
 ونواله
 آمين
 هم

راموز الصفحة الأخيرة من نسخة الشيخ ابن مانع

وكان الفراغ من شوبه هذا الكتاب بعدد الله الملك الوهاب في اول نهار يوم
 السبت من شهر محرم الحرام سنة اربع مئتين وخمسين ومائتين والف
 عبيد خفي الفقير المعترف بالذنب والفقير محمد الأبين بن ملا محمد بن محمد
 الأبين أفتدي بن ابي خليل البطا عشت في غفر الله له ولوالديه واصلى الله
 عليه وآله وصحبه وسلم

راموز الصفحة الأخيرة من نسخة الدكتور سعيد السيوطي